Sparkassenbuch und Sparkassenguthaben im geltenden bürgerlichen Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Franz Bülz
Referendar aus Leipzig.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Meiner lieben Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 5

Erstes Kapitel.

Begriff des Sparkassenbuchs.

§ 2. I. Das Sparkassenbuch ein Namenpapier 7
§ 3. II. Das Sparkassenbuch ein qualifiziertes Legitimationspapier 9
§ 4. III. Das Sparkassenbuch ein Präsentationspapier 12

Zweites Kapitel.

Gegensätze.

§ 5. I. Das einfache Legitimationspapier 15
§ 6. II. Die Wertpapiere 17

Drittes Kapitel.

Das Sparkassenbuch und die Forderung.

§ 7. I. Entstehung der Forderung 21
§ 8. II. Bestehen der Forderung 24
§ 9. III. Endigung der Forderung 34

Viertes Kapitel.

Das Sparkassenbuch als Sache.

§ 10. I. Entstehung des Sparkassenbuchs 41
§ 11. II. Bestehen des Sparkassenbuchs 45
§ 12. III. Endigung des Sparkassenbuchs 57

Literaturverzeichnis.

Annalen des Königlich Sächsischen Oberlandesgerichts Dresden. Leipzig.

Biermann, Sachenrecht.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts Bd. 2 S. 140 ff., Leipzig 1882.

Cosack, Bürgerliches Recht. Bd. 1 (1903) und 2 (1901).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 (1900) u. 3 (1905).

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1—3.

Deutsche Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs. Leipzig.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1 (1898).

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901. In Bd. 8 Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß.

Krüger, Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht. Leipziger Dissertation, Borna-Leipzig 1902.

Kuhlenbeck, Kommentar zum BGB. 1901.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. 1888.

Neumann, Handausgabe des BGB. 1899.

Planck, BGB. erläutert. Bd. 1—3. 1897—1902.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs für das Bürgerliche Gesetzbuch.

Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig.

Schneider, Das Recht auf den Namen Sparkasse. In Bd. 2 der Zeitschrift Unlauterer Wettbewerb S. 116 ff.

Soergel, Rechtsprechung. Stuttgart 1900—1905.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2 (1905) und 3 (1903).

Strohal, Das Sparkassenbuch im Sachenrecht. Im Recht 1901 Nr. 7 S. 156 ff.

Strohal, Streifzüge im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 156 ff.

Strohal, Zur Beurteilung des Rechts der Schuldverhältnisse. In Jherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 375 ff.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. 1897.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

§ 1.

Das Sparkassenbuch ist eine Urkunde, welche die Sparkasse als Schuldnerin dem Gläubiger aus einem mit ihr abgeschlossenen depositum irregulare ausstellt. Diese Urkunde erfüllt einen doppelten Zweck: sie beweist als Schuldurkunde den gegenwärtigen Bestand der Forderung und dient zur Beurkundung der Einzahlungen und Abhebungen; sie gewährt ihrem Inhaber eine formale Legitimation zum Empfange der geschuldeten Leistung. In der Regel lautet sie auf den Namen des Gläubigers, doch gibt es auch Sparkassen, die ihre Quittungsbücher auf den Inhaber ausstellen. Diese können wir einstweilen gänzlich beiseite lassen, denn wir werden unten sehen, daß diese auf den Inhaber lautenden Sparkassenbücher den allgemeinen Bestimmungen folgen.

Ausstellerin der Urkunde ist eine „Sparkasse". Solcher Anstalten gibt es die verschiedensten Arten; Stadtgemeinden, Genossenschaften, Fabriken haben ihre Sparkassen. Wesentlich ist für uns nur eine Gattung der Sparkassen, die der öffentlichen. Im Unterschiede zu den privaten genießen diese manche Vorrechte: sie stehen unter der Aufsicht des Staates, die Sicherheit der Einlagen wird von der städtischen oder staatlichen Behörde verbürgt. Infolge dieser ihrer Vorzüge kann gerade die Annahme, diese Sicherheit zu erlangen, für den Einleger die Quelle zu einem verhängnisvollen Irrtum werden, sofern er sich etwa durch den ähnlich lautenden, zweideutigen Namen einer privaten Sparkasse irreleiten läßt und dieser seine Ersparnisse anvertraut in der Meinung, er habe es mit einer staatlich beaufsichtigten und gewährleisteten Kasse zu tun. Wenn nun auch

die öffentlichen Sparkassen kein Alleinrecht auf den Namen einer Sparkasse und damit ein Verbietungsrecht gegen die einfache Bezeichnung einer ähnlichen privaten Anstalt als einer „Sparkasse“ im allgemeinen haben, so gibt es doch gegen einige Fälle des ärgsten Mißbrauchs ein Schutzmittel, und zwar wird dieses gewährt in § 826 BGB., der ja überhaupt besonders den unlauteren Wettbewerb treffen will. Neben dem Schadensersatzanspruche wird aus diesem Paragraphen auch ein Anspruch auf Unterlassung hergeleitet,[1]) was für unseren Fall besonders wesentlich ist. Wenn Schneider[2]) hier den § 8 des RG. vom 27. 5. 1897 über den unlauteren Wettbewerb angewendet wissen und damit die „besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts“ schützen will, so ist dies nicht zutreffend. Denn eine öffentliche Sparkasse ist kein Erwerbsgeschäft, sie treibt kein Gewerbe, arbeitet nicht um des Erwerbes willen, sucht nur die Selbstkosten zu decken. Sie ist somit auch kein Kaufmann. Insofern hat sie auch keine Firma. Damit ist aber der § 8 unanwendbar.

Im folgenden ist nur von dem Einlagebuche der öffentlichen Sparkassen die Rede.

Normalerweise zeigt dieses drei wesentliche Merkmale:

1. Es benennt den Gläubiger.

2. Es ist mit der Bestimmung ausgegeben, daß die darin versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann. Der Inhaber hat aber keinen Anspruch auf die Leistung.

3. Es enthält die Bestimmung, daß die Sparkasse nur gegen Aushändigung des Buchs zur Leistung verpflichtet ist.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 99 des EG. z. BGB. können diese wesentlichen Begriffsmerkmale durch landesgesetzliche Vorschriften, die im übrigen durch das Bürgerliche Gesetzbuch unberührt bleiben, nicht abgeändert werden. Inwieweit sie durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden können, wird noch zu erörtern sein.

---

[1]) Entsch. d. RG. v. 11. 4. 1901, Bd. 48 S. 119.

[2]) In der Ztschrft. „Unlauterer Wettbewerb“ Bd. 2 S. 116ff. „Das Recht auf den Namen Sparkasse“.

Erstes Kapitel.

Begriff des Sparkassenbuchs.

§ 2.

I. Das Sparkassenbuch ein Namenpapier.

Das Sparkassenbuch ist eine Urkunde, in der normalerweise der Gläubiger benannt ist. Wir nennen eine solche Urkunde ein Namenpapier. Allerdings besteht über die Bedeutung dieses Begriffes und seine Anwendung Streit. Manche identifizieren ihn mit Rektapapier. Diese Ansicht, die beispielsweise Jacobi[1]) in seiner Einteilung vertritt, erscheint uns abwegig. Wir müssen vielmehr zur Findung einer Definition dem Namenpapiere zunächst das Inhaberpapier gegenüberstellen. Während ein Inhaberpapier eine Urkunde ist, in welcher der Aussteller dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht, verstehen wir unter Namenpapier eine Urkunde über ein forderungs-, sachen- oder korporationsrechtliches Recht, in welcher eine individuell bestimmte Person als Berechtigter benannt ist.

Es kann das Namenpapier Wertpapier[2]) sein. Dann ist es teils indossabel, teils Rektapapier.

Als schlichtes Namenpapier wollen wir eine Urkunde bezeichnen, die den oben aufgestellten allgemeinen Erfordernissen entspricht, Wertpapier aber nicht ist.

Beim Gebrauche dieser Terminologie kann man auch die Sparkassenbücher, die — wie in § 6 darzulegen ist — Wertpapiere nicht sind, unter die Namenpapiere zählen und vermeidet

[1]) Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerl. R. des Deutschen Reiches, in Fischers Abhandlungen Bd. 8 Heft 1 S. 75.

[2]) Über den Begriff des Wertpapieres vgl. unten § 6 — S. 17 ff.

die schlechten Ausdrücke „hinkende Namenpapiere“,[1]) „hinkende Inhaberpapiere“,[2]) die man in einigen Lehrbüchern zur Bezeichnung dieser Nichtwertpapierqualität angewandt findet. Schlecht sind diese Benennungen, weil sie nur besagen, daß diese Urkunden Namenpapiere bezw. Inhaberpapiere im eigentlichen Sinne nicht sind. Ein Name aber, der das Wesen der Sache nur negativ wiedergibt, ist nicht praktikabel. Auch Dernburg[3]) lehnt diese Terminologie ab.

Das Sparkassenbuch ist aber nur normalerweise ein Namenpapier. Es gibt auch Sparkassenbücher, die auf den Inhaber ausgestellt sind. Die ausstellende Sparkasse will damit nicht ein Inhaberpapier schaffen, d. h. eine Urkunde, deren bloßer Besitz den Inhaber zum Leistungsempfange in der Weise legitimiert, daß er sein Recht aus der Urkunde bei der Geltendmachung weder zu behaupten noch zu beweisen braucht. Vielmehr ist auch bei der Ausstellung solcher Quittungsbücher die Absicht der Sparkasse allein die, zu beurkunden, daß sie sich nur dem ursprünglichen Vertragsgegner oder dessen sich genügend als solchen ausweisenden Rechtsnachfolgern verpflichtet und sich die Möglichkeit vorbehält, jedem Präsentanten mit Liberationswirkung zu leisten. Aus der Auslegung des Parteiwillens folgt somit, daß auch hier ein Rechtsverhältnis der in § 808 BGB. bezeichneten Art geschaffen werden soll und daß ein solches auch tatsächlich vorliegt, wenn auch scheinbar die Urkunde ihrer äußeren Erscheinung nach ein Inhaberpapier ist. Allerdings gibt dieses Ergebnis keine allgemeingültige Vermutung, vielmehr bedarf es im einzelnen Falle der eingehendsten Auslegung des Parteiwillens. Die Rechtsprechung gibt diesen Erwägungen vollkommen recht. Es fehlt zwar an neueren dahingehenden Entscheidungen, doch finden sich mehrere ähnliche für Lebensversicherungspolicen geltende Entscheidungen, die sinngemäß anzuwenden sind.

---

[1]) So Brunner bei Endemann II S. 175.

[2]) So Enneccerus-Lehmann I S. 721; Kober in v. Staudingers Komm. S. 813 zu § 808 Anm. I, 3.

[3]) Bürgerl. R. II S. 334.

Immerhin sind diese Fälle so verschwindend selten, daß durch sie die Gültigkeit unseres Satzes — das Sparkassenbuch ist normalerweise ein Namenpapier — nicht verneint wird.

Lautet das Sparkassenbuch auf den Namen eines bestimmten Gläubigers, verspricht aber jedem Inhaber die Leistung, so muß ein solches Papier mit „alternativer Inhaberklausel", das in § 1048 des sächs. BGB. normiert wurde,[1]) bei Berücksichtigung des Vertragsinhalts nach geltendem Recht unter § 808 BGB. fallen. Ein Recht auf die Leistung hat der Buchinhaber als solcher also auch hier nicht.

§ 3.

II. Das Sparkassenbuch ein qualifiziertes Legitimationspapier.

Das Sparkassenbuch ist mit der Bestimmung ausgegeben, daß die darin verbriefte Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, und zwar, wie wir in § 9 sehen werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Inhaber berechtigt ist oder nicht, ob die Sparkasse die Nichtberechtigung kennt oder nicht. Der Inhaber hat jedoch keinen Anspruch auf die Leistung. Das Sparkassenbuch ist mithin ein sogen. qualifiziertes Legitimationspapier.

Allerdings ist zu bemerken: Ein Sparkassenbuch ist nicht ohne weiteres ein qualifiziertes Legitimationspapier, vielmehr erst eine in die Urkunde darüber aufgenommene Bestimmung oder die Berufung auf die der eigentlichen Urkunde beigedruckten Statuten der als Ausstellerin auftretenden Anstalt, denen sich der Gläubiger bei der Begründung des Schuldverhältnisses stillschweigend unterwirft, verschafft der Urkunde diese Eigenschaft. Bei den Sparkassenbüchern ist fast durchgängig Brauch, die Statuten der Urkunde beizuheften und in die Urkunde selbst keine Bestimmung aufzunehmen. So heißt es in § 17 der Sparkassenordnung der Stadt Leipzig:

[1]) Entsch. d. ROHG. Bd. 22 S. 55 ff. für das damalige Inhabersparkassenbuch der Stadt Grimma.

„Die Vorlegung des Sparbuches kann als genügender Ausweis zum Empfange von Kapital- oder Zinszahlungen betrachtet werden, und die in dem Buche durch die ... Beamten der Anstalt erfolgte Abschreibung einer Zinsen- oder teilweisen Kapitalzahlung, sowie bei Rückzahlung des ganzen Kapitals die Rückgabe des Buches befreit die Kasse von allen weiteren Ansprüchen."

Ähnlich lautet § 17 Abs. 2 des Regulativs der Dresdener Sparkasse:

„Der Inhaber eines Quittungsbuches ist als gerechtfertigt zur Erhebung und zum Empfange der in dem Buche eingetragenen Kapitalbeträge, einschließlich der fälligen Zinsen, anzusehen. ... Die in dem Buche durch den Kassierer und den Kontrolleur ... erfolgte Abschreibung der Zinsen oder Kapitalzahlung, sowie die Rückgabe des Buches befreit die Sparkasse von allen Ansprüchen."

Diese Bestimmungen, die für die Sparkasse als ihr Statut verbindlich sind, denen sich der Einleger durch Annahme des Buches stillschweigend unterwirft, geben deutlich der Sparkasse das Recht, an jeden Inhaber mit befreiender Wirkung zu leisten, ohne sie aber dem Inhaber als solchem gegenüber zu einer Leistung zu verpflichten.

Jedenfalls aber kann die Kasse dieses Recht nur dann geltend machen, wenn sie sich bei der Ausgabe des Buches ausdrücklich durch Beifügung der entsprechenden Bestimmungen des Statuts oder — was auch denkbar — durch stillschweigende Berufung darauf das Recht vorbehalten hat.

Diese günstige Stellung kann ihr ohne ihren Willen nicht entzogen werden, der Gläubiger hat kein Recht, einseitig diese Bestimmung zu streichen. Dies wäre eine unberechtigte Änderung des Inhalts des Schuldverhältnisses, die schon das römische Recht verbietet.[1])

Fraglich ist, ob sich der Schuldner dieses Rechts begeben kann, oder ob der Satz des § 808 BGB. zwingenden Rechts ist.

---

[1]) Certam condicionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator D. 46, 3 § 12 l. 3.

Im Gegensatze zu den Anschauungen der Motive,[1]) die diese Bestimmung für zwingendes Recht halten und der Meinung sind, wenn dies einmal sich im Einzelfalle als der Sinn der Urkunde herausstelle, daß dann das Rechtsverhältnis auch nur das bezeichnete sein könne, hält Planck[2]) diese Bestimmung für dispositives Recht: Der Schuldner kann sich seines Rechts begeben. Diese Ansicht ist die richtige.

Begibt sich aber die Sparkasse ihres freien Leistungsrechts und ist sie damit einverstanden, daß die Entnahme von Geldern durch den Buchinhaber von der Genehmigung eines Dritten, etwa bei Mündelgeldern von der des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes, abhängig gemacht wird, so hat dadurch die Urkunde die Eigenschaft eines qualifizierten Legitimationspapiers gänzlich verloren und stellt nur noch einen einfachen Schuldschein dar.

Daß die Sparkassenbücher auf den Inhaber und solche mit alternativer Inhaberklausel denselben rechtlichen Charakter haben, ist bereits im vorigen Paragaphen erörtert worden.

Diese qualifizierte Legitimation finden wir bei einer großen Anzahl der Urkunden des täglichen Lebens, deren äußere Gestalt im übrigen höchst mannigfaltig ist. Der gemeinsame Grundgedanke ist stets: Der Aussteller soll der Legitimationsprüfung enthoben sein. Im Interesse einer raschen und glatten Abwicklung der Verkehrsgeschäfte des täglichen Lebens soll er dem Inhaber leisten können und die Präsentation des Buches als ausreichende Legitimation betrachten dürfen.

Der Buchinhaber erwirbt dadurch keinerlei Rechte. Er muß, wenn der Aussteller sich nicht mit der in der Buchpräsentation liegenden formellen Legitimation begnügt — was er ja nicht braucht — und auf Erbringung weiteren Beweises besteht, sein Gläubigerrecht beweisen, d. h. den Nachweis führen, entweder daß in seiner Person die verbriefte Forderung entstanden ist, oder daß sie, wenn für eine andere Person zunächst begründet, auf ihn übergegangen ist.

---

[1]) Mot. II S. 722.

[2]) Planck II § 808 Anm. 3a.

Lediglich das Interesse des Schuldners ruft also diese Urkunden hervor. Zu seinen Gunsten nur wirkt die Legitimationsklausel, wenn wir das Recht der freien Leistung an jeden sich durch Buchvorlegung Legitimierenden mit Krüger[1]) kurz so nennen wollen.

§ 4.

III. Das Sparkassenbuch ein Präsentationspapier.

Die Sparkasse ist nur gegen Aushändigung des Buches bezw. gegen seine Vorlegung bei Teilabhebungen zur Leistung verpflichtet. Das Sparkassenbuch ist also ein Präsentationspapier. Aus dieser Eigenschaft hat man geschlossen, das Sparkassenbuch sei ein Wertpapier, indem man als Wertpapiere Urkunden ansah, deren Besitz zur Geltendmachung der verbrieften Forderung unbedingt nötig ist. Doch macht die Qualität als Präsentationspapier eine Urkunde nicht zum Wertpapier.[2]) Allerdings nähert sich das Sparkassenbuch mit dieser Eigenschaft den Wertpapieren, da ja diese alle Präsentationspapiere sind. Bei näherem Zusehen ist aber die für Inhaberpapiere z. B. in § 797 S. 2 gegebene Bestimmung auf einer ganz anderen Grundlage entstanden als die im § 808 Abs. 2 S. 1 enthaltene.

Bei der Eigenheit der Wertpapiere liegt bei diesen das Hauptmoment in der Urkunde. Sie ist Rechtsträger. Daraus folgt zwingend, daß das Recht, da es in der Urkunde verkörpert ist, ohne diese nicht geltend gemacht werden kann. Wer das Papier hat, ist forderungsberechtigt; als Inhaber braucht er sein Recht nicht weiter zu beweisen und könnte es auch nicht anders. Infolgedessen liegt die Präsentationspapierqualität im innersten Wesen der Wertpapiere begründet.

Anders beim Sparkassenbuche. Hier ist das Buch an sich ziemlich wertlos, der Forderungsanspruch ist entscheidend.

---

[1]) Legitimationsurkunden im geltenden Zivilrecht S. 75 u. öfters.

[2]) So auch Enneccerus-Lehmann I S. 721: „Legitimationspapiere sind nicht notwendig Wertpapiere, in der Regel auch Sparkassenbücher nicht“ in Verb. mit S. 735: „Legitimationspapiere sind Präsentationspapiere.“

Die Rechtsverhältnisse am Buche hängen ganz von diesem ab. Wollte nun das Gesetz es hier nicht bei dem allgemeinen Satze des § 371 BGB. bewenden lassen, da das Buch nicht bloß ein einfacher Schuldschein sein soll, sondern gleichzeitig die Funktion hat, dem Gläubiger dann, wenn die Sparkasse sich damit begnügt, als Legitimation zu dienen, ferner auch die Sparkasse zur Erleichterung der Erfüllung ihrer Verpflichtungen das Recht zur befreienden Leistung an den Buchpräsentanten hat, so war es nötig, ausdrücklich im Gesetze die Präsentationspflicht zu normieren.

Insofern ist auch Planck[1]) beizupflichten, wenn er diese Bestimmung in § 808 Abs. 2 S. 1 BGB. für dispositiv hält. Wäre das ein Begriffsmerkmal wie beim Wertpapier, so müßte es sich hier um zwingendes Recht handeln. So aber haben wir es nur mit einer tatsächlichen Übung zu tun, die schon früher auf Grund von Parteivereinbarung bestand und die, da das Wesen der Legitimationspapiere begründend, als bestehende Verkehrsübung vom Gesetze im Regelfalle nicht der Parteivereinbarung überlassen bleiben sollte, sondern durch Aufstellung der dispositiven Vorschrift sanktioniert wurde.[2])

Irreführend ist es demnach, wenn Cosack[3]) ausführt, alle Wertpapiere seien als solche Legitimationspapiere. Denn er vermischt dadurch zwei ganz verschiedene, auf völlig verschiedenen Grundlagen beruhende Begriffe. Die Legitimationspapierqualität besagt gerade das Gegenteil der Wertpapierqualität: hier ist der Inhaber legitimiert, dort ist es der Aussteller. Hier muß der Inhaber notwendig das Papier vorweisen, denn in ihm verkörpert sich seine Gläubigerschaft; dort ist eine besondere Gesetzesbestimmung unbedingt nötig, will man es nicht bei der allgemeinen Bestimmung des § 371 BGB. bewenden lassen, sondern dem Gläubiger die Präsentationspflicht auferlegen, der sehr wohl ohne die Urkunde sein Recht beweisen kann, der dies gegebenen-

[1]) Planck II zu § 808 Anm. 3b.

[2]) So Kober in v. Staudingers Komm. II B S. 814 zu § 808, 3; Prot. II S. 562 ff.

[3]) Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. II S. 332 f.

falls auch tun muß, wenn die Sparkasse seine Gläubigerschaft bestreitet.

Beide Begriffe beruhen somit auf ganz verschiedenen Grundlagen, nur in der Wirkung, der Präsentationspflicht, sind sie sich gleich.

Mit der Bestimmung der Präsentationspflicht verbindet sich notwendig die der Kraftloserklärung. Ausgeschlossen ist damit, daß der Gläubiger gemäß § 371 S. 2 BGB. sich erbietet, ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis über das Erlöschen der Schuld vorzulegen. Ist einmal die Präsentationspflicht nicht durch besondere Parteivereinbarung ausgeschlossen, so besteht auch zwingend die Pflicht zur Vorweisung des typischen Ersatzmittels, das die Kraftloserklärung an die Stelle des Buches setzt.

Die Bestimmung der Kraftloserklärung in § 808 Abs. 2 S. 2 BGB. ist naturgemäß gleichfalls dispositiv. Von ihr wird im § 12 eingehender zu reden sein.

Zweites Kapitel.

Gegensätze.

§ 5.

I. Das einfache Legitimationspapier.

Wir haben oben das Sparkassenbuch als ein qualifiziertes Legitimationspapier der in § 808 BGB. normierten Art bezeichnet und sind damit der von Planck und Strohal gebrauchten Terminologie gefolgt. Es drängt sich von selbst die Frage auf, welcher Begriff dem des qualifizierten Legitimationspapiers entgegenzusetzen ist und worauf der Gegensatz zwischen beiden Begriffen fußt. Wir finden bei Planck und Strohal keine entsprechende Bezeichnung angegeben. Aber wir werden mit Krüger[1]) den qualifizierten die einfachen Legitimationspapiere entgegenzusetzen haben. Der Unterschied beider Arten ist in der verschiedenen Wirkung der Legitimation zu finden. Wir wollen bei dieser Gelegenheit den Begriff der Legitimation einer genaueren Untersuchung unterwerfen.

Dieser Begriff wird nicht nur bei den eigentlichen Legitimationspapieren gebraucht, er findet sich z. B. im Art. 36 der WO., ja Jacobi[2]) wendet ihn für alle Wertpapiere an. Allgemein einig ist man darüber, daß Legitimation nicht „Berechtigung“ ist. Jacobi findet darin eine rechtliche Stellung, die derjenige hat, der gewisse, vom objektiven Rechte bestimmte Tatsachen, die äußerlich in die Erscheinung treten, für sich anzuführen vermag, aus denen zwar die Berechtigung an sich noch nicht zwingend gefolgert werden kann, die aber nach Maßgabe

[1]) a. a. O. S. 28.

[2]) Jacobi, Wertpapiere S. 92ff.

des objektiven Rechts bewirken, daß er so lange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feststeht.[1])

Diese Definition können wir für unsere technischen Legitimationspapiere nicht gebrauchen. Wir wollen vielmehr mit Krüger[2]) sagen: Gewisse Voraussetzungen berechtigen den Schuldner, an jeden Inhaber der Urkunde wirksam zu leisten, ohne dessen Recht oder Nichtrecht zu prüfen und damit auch dem wahren Berechtigten gegenüber wirksam zu erfüllen, — ohne ihn indes dazu irgendwie zu verpflichten.

Die Legitimation ist hier also kurz das Vorhandensein gewisser objektiver Merkmale, welche dem Schuldner ein subjektives Recht verschaffen.

Dadurch wird der unseren Legitimationspapieren zugrunde liegende Gedanke klar zum Ausdrucke gebracht, daß es nämlich hier ganz in den Händen des Schuldners liegt, ob er sich mit dem formellen Ausweise der Vorlegung des Papiers begnügen will, oder ob er weiteren Beweis der Gläubigerschaft fordert. Ganz offensichtlich verliert damit die Legitimationsklausel für den Gläubiger ihren Wert und der Schuldner wird der eigentliche Legitimierte, zu seinen Gunsten allein wirkt die Legitimationsklausel, er darf dem, welcher die durch Gesetz oder Vertrag mit der zivilistischen Eigenschaft versehene Urkunde vorweist, ohne nach weiterem Nachweise der Berechtigung zu forschen, liberierend leisten.

Sofort können wir auch scharf die beiden Arten der Legitimation von einander scheiden: die eine bei den eigentlichen Legitimationspapieren mit Wirkung zu Gunsten des Schuldners, die andere von Jacobi bei den Wertpapieren gefundene mit Wirkung zu Gunsten des Gläubigers. Besser ist es freilich, man vermeidet hier die Anwendung dieses Begriffes und gebraucht ihn nur bei den eigentlichen Legitimationspapieren.

Je nachdem aber der Schuldner beim Kennen von Tatsachen, welche die Annahme der Berechtigung des Inhabers ausschließen, nicht liberiert wird und die Liberation abhängig ist von seiner bona fides bei der Bewirkung der Leistung, oder

[1]) Jacobi a. a. O. S. 93.

[2]) a. a. O. S. 16, 28.

diese Befreiung — unbeschadet aller deliktischen Ansprüche — auch bei mala fide bewirkter Leistung eintritt, nennt man die Legitimation eine einfache oder eine qualifizierte. Und immer wieder ist hervorzuheben, daß beide Arten in der Person des Papierinhabers die gleiche Wirkung haben, er ist stets nur solutionis causa adiectus, und zwar nur so lange, als sich der Schuldner mit der formellen Legitimation begnügt. Die Arten der Legitimation zeigen ihre Wirkung einzig und allein in der Person des Schuldners, der gegebenenfalls auch in der qualifizierten Weise zur mala fide Bewirkung der Leistung legitimiert ist.

Zu demselben Ergebnisse hinsichtlich der Wirkung der Legitimationsklausel bei den Legitimationspapieren kommt auch Krüger.[1]) Die Lehrbücher begnügen sich meist mit der Erklärung, daß bei den Legitimationspapieren der Schuldner der Legitimationsprüfung enthoben sei,[2]) ohne auf das innere Wesen dieser Legitimationsklausel und ihren Unterschied zu dem sonst noch üblichen Begriffe tiefer einzugehen.

Wir können uns hier damit begnügen, den in der verschiedenen Legitimation des Ausstellers zur Leistung liegenden Unterschied zwischen einfachen und qualifizierten Legitimationsurkunden dargelegt zu haben. Denn unsere Sparkassenbücher werden stets nur qualifizierte Legitimationsurkunden sein.

In den Fällen, wo die Abhebung der Gelder von der Genehmigung einer dritten Person abhängig gemacht wird, wird nicht nur die qualifizierte Legitimation des Schuldners zerstört, vielmehr beseitigt eine solche Vereinbarung, der Kasse das freie Leistungsrecht nehmend, definitiv die Legitimationsklausel und macht die Papiere zu einfachen Beweisurkunden.

§ 6.

II. Die Wertpapiere.

Wir haben schon vorübergehend bemerkt, daß das Sparkassenbuch oft als ein Wertpapier betrachtet wird, und zwar,

---

[1]) a. a. O. bes. S. 28.

[2]) So Enneccerus-Lehmann I S. 735 z. B.

weil es ein Präsentationspapier ist.[1]) Wir haben aber schon oben behauptet, daß diese Eigenschaft eine Urkunde noch nicht zu einem Wertpapiere macht. Insbesondere ist dies für das Sparkassenbuch schon deshalb zu verneinen, weil an keiner der sich im Gesetz findenden Stellen unter Wertpapier ein Sparkassenbuch gemeint sein kann.

Da das Gesetz nirgends eine Definition des Begriffes aufweist, hat man sich in den verschiedensten Definitionen ergangen. Richtig ist nun, daß manche derselben das Sparkassenbuch zu einem Wertpapiere machen würden. Sie sind jedoch abzulehnen, weil man keine dieser Definitionen an allen im Gesetze vorkommenden Stellen durchgängig einsetzen kann.[2]) Da ein näheres Eingehen auf die vielumstrittene Frage hier viel zu weitab führen würde, sei die von Sohm[3]) aus den allgemeinen Grundsätzen, die in jedem einzelnen Falle gültig sind, als Ergebnis aufgestellte Definition wiedergegeben:

Ein vollkommenes Wertpapier ist eine Urkunde, deren Besitz für die Ausübung und Übertragung des in der Urkunde verbrieften Rechts unentbehrlich ist.

Ein unvollkommenes Wertpapier ist eine Urkunde, deren Besitz Voraussetzung für die Übertragung des verbrieften Rechts ist.

Das mindeste Erfordernis zum Vorliegen des Begriffes Wertpapier ist also eine Urkunde, deren Besitz Voraussetzung für die Übertragung des verbrieften Rechts ist. Der Besitz des Sparkassenbuchs ist aber nicht Voraussetzung für die Übertragung der verbrieften Forderung, sondern die Forderungsabtretung vollzieht sich ganz im Gegenteile durch einfache Abtretung nach §§ 398ff. BGB. und das Sparkassenbuch geht, ohne daß Besitzübergabe nötig ist, kraft Gesetzes nach § 952 BGB. in das Eigentum des neuen Gläubigers über. Somit ist das

---

[1]) So Brunner bei Endemann II S. 178 Anm. 5; Jacobi a. a. O. S. 237.

[2]) vgl. über den Sprachgebrauch der heutigen Gesetze die eingehenden Untersuchungen bei Jacobi a. a. O. S. 11 ff.

[3]) In seiner Vorlesung.

Sparkassenbuch weder ein vollkommenes, noch ein unvollkommenes Wertpapier.

Gemeinsam hat das Sparkassenbuch mit den Wertpapieren folgendes:

Bei beiden ist der Besitz der Urkunde notwendig zur Geltendmachung des verbrieften Rechts dem Schuldner gegenüber, beide sind Präsentationspapiere, allerdings das Sparkassenbuch nur kraft dispositiven Rechts. Infolgedessen besteht auch für beide für den Fall des Papierverlustes die Möglichkeit der Kraftloserklärung, für das Sparkassenbuch wieder nur dispositiv.

Aus dieser Präsentationspapierqualität folgt weiter, daß die verbrieften Schulden bei beiden Holschulden sind.

Mit dem Inhaberpapiere insbesondere gemeinsam ist die Liberierung des Schuldners auch bei mala fide bewirkter Leistung. Beim Inhaberpapiere folgt das aus der positiven Gesetzesbestimmung in § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB. Beim Sparkassenbuche umgekehrt leiten wir es ab aus dem Fehlen einer ähnlich wie in § 370 BGB. für die Quittung lautenden Bestimmung, so daß wir — zumal da diese nach den Protokollen nicht rein zufällig weggeblieben — aus dem einfachen Texte des Gesetzes diese Folgerung ziehen müssen.[1])

Weiter erwirbt beim Inhaberpapiere nach § 797 BGB. der leistende Schuldner das Eigentum an der Urkunde. Wieder fehlt es beim Sparkassenbuche an einer entsprechenden Bestimmung. Da aber die im Sparkassenbuche beurkundete Forderung mit ihrer Tilgung in der Person des Schuldners gewissermaßen konsolidiert, der Schuldner dann gleichsam auch Gläubiger der Forderung geworden ist, so erwirbt er damit gemäß § 952 BGB. das Eigentum am Buche. Konsequenterweise tritt dieser Eigentumserwerb auch bei Leistung an einen Nichtberechtigten dann ein. Doch davon des Näheren weiter unten.[2])

Der Unterschied zwischen dem Sparkassenbuche und dem Wertpapiere aber ist im wesentlichen der:

Beim Wertpapiere bestimmt sich das Gläubigerrecht nach

---

[1]) vgl. des Näheren unten § 9 S. 34ff.

[2]) s. § 11.

sachenrechtlichen Grundsätzen, das Recht ist im Papiere verkörpert, dieses ist Träger des Rechts. Der Besitz des — event. indossierten — Papiers ist notwendig, aber ist auch genügend zur Geltendmachung des verbrieften Rechts. Das Eigentum am Papiere verleiht dem gutgläubigen Erwerber desselben auch den Forderungsanspruch.

Beim Sparkassenbuche hängt gerade umgekehrt das Bucheigentum am Forderungsanspruche. Die Gläubigerschaft ist für das Bucheigentum entscheidend. Irgend einer Verfügung im technischen Sinne ist das Buch allein nicht zugänglich.

Bestreitet beim Wertpapiere der Schuldner das Gläubigerrecht des Papierinhabers, so liegt es ihm ob, die Beweiskraft des bloßen Besitzes durch Gegenbeweis zu entkräften.

Dagegen ist der Inhaber des Sparkassenbuchs allein durch den Besitz des Buchs nicht legitimiert. Die Sparkasse kann auf Erbringung weiteren Beweises bestehen und der Buchinhaber muß dann beweisen, daß die im Buche beurkundete Forderung entweder in seiner Person entstanden oder daß sie, nachdem zunächst für eine andere Person begründet gewesen, auf ihn dann übergegangen ist.

Dem Inhaber eines Wertpapiers kann der Aussteller nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, sich aus der Urkunde selbst ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Beim Sparkassenbuche bestimmt sich die Zulässigkeit von Einwendungen gegen die beurkundete Forderung nach den allgemeinen Grundsätzen des Obligationenrechts.

Aus alledem folgt somit, daß das Sparkassenbuch als qualifiziertes Legitimationspapier der in § 808 BGB. normierten Art ein Wertpapier nicht ist.[1])

---

[1]) vgl. ebenso Crome, System d. bürgerl. R. I S. 296; Enneccerus-Lehmann I S. 721; Kober in v. Staudingers Komm. S. 813 zu § 808 Anm. I, 3.

Drittes Kapitel.

Das Sparkassenbuch und die Forderung.

§ 7.

I. Entstehung der Forderung.

Bei dem Vertrage, den der Einleger des Geldes als Gläubiger mit der Sparkasse als Schuldnerin abschließt, ist es Absicht des Einlegers, daß das Eigentum an den der Sparkasse übergebenen Geldstücken auf diese übergehen und dieselbe verpflichtet sein soll, Geldstücke, also Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Wir haben es also mit dem römischen depositum irregulare zu tun, das in § 700 BGB. geregelt ist.

Äußerlich ist dieses Rechtsgeschäft einem Darlehen ähnlich.[1]) Nach der Auffassung des Gesetzes liegt aber ein eigenartiges Rechtsverhältnis vor, das zwischen Darlehen und Verwahrung in der Mitte steht. Der Unterschied vom Darlehen ist mehr wirtschaftlicher als juristischer Natur. Bei dem depositum irregulare geht der Einleger zunächst davon aus, sein Geld sicher und bequem aufzubewahren. Die Sparkasse will dem Einleger, dem Geber, einen Dienst leisten. Bei dem Darlehen dagegen will der Empfänger das Kapital nutzen und besitzen. Der Zweck dieses Rechtsgeschäfts ist Kreditgewährung an den Empfänger.

Bei diesem depositum irregulare, auch Hinterlegungsdarlehn genannt,[2]) finden im allgemeinen die Vorschriften über das Darlehen Anwendung (§ 700 S. 1 BGB.), die Sparkasse hat also

[1]) Cosack (Bürgerl. R. I S. 567) betrachtet es auch als solches.

[2]) So Enneccerus-Lehmann I S. 645.

namentlich als Empfängerin die Gefahr zu tragen. Zeit und Ort der Rückgabe richtet sich jedoch im Zweifel nach den für den Verwahrungsvertrag geltenden Vorschriften. Von diesem unterscheidet sich das depositum irregulare äußerlich dadurch, daß die Sparkasse, da sie Eigentümerin der Sachen geworden ist, nicht dieselben Sachen zurückzugeben braucht.

Die wichtige Folge der Anwendung dieser Verwahrungsvertragsvorschriften ist gemäß § 695 BGB., der den Satz: dies adiectus pro creditore enthält, daß der Einleger die an Wert gleiche Menge der übergebenen Geldstücke jederzeit zurückfordern kann, auch wenn für die Aufbewahrung eine Zeit bestimmt ist. Diese Bestimmung schließt die Anwendung des § 609 BGB. aus, der für das Darlehen Kündigungsfristen vorschreibt. Jedoch gilt sie gemäß § 700 Abs. 1 a. E. BGB. nur im Zweifel; es kann also die Sparkasse im Einvernehmen mit dem Einleger die jederzeitige Rückzahlungspflicht z. B. dahin abändern, daß diese nur bei kleineren Beträgen Platz greift, bei größeren Beträgen aber eine Kündigungsfrist vereinbart wird. Dies wird für Sparkasseneinlagen in den meisten Fällen vereinbart sein. Die betreffenden Bestimmungen werden ein für allemal im Statut der Sparkasse festgelegt. Für die Sparkasse sind sie bindend als Statut, der Gläubiger unterwirft sich ihnen bei Eingehung des Vertrags durch stillschweigende Anerkennung der Statuten.

Auch der Ort der Rückgabe ist ein anderer wie beim Darlehen; der Gläubiger hat sich gemäß § 697 BGB. die ihm gebührende Leistung zu holen, die Schuld der Sparkasse ist eine Holschuld. Damit bildet dieses Rechtsverhältnis eine Ausnahme zu der allgemeinen Regel des § 270 Abs. 1 BGB., nach der Geldschulden im Zweifel Bringschulden sind. Diese Eigenart beim Sparkassenguthaben folgt nicht nur aus der Bestimmung des § 697 BGB., sie läßt sich mit Notwendigkeit schon daraus ableiten, daß die Sparkasse nie weiß, wer eigentlich ihr Gläubiger ist. Denn die Übertragung der Forderung vollzieht sich ja formlos durch Abtretung, ohne daß die Sparkasse von dem Gläubigerwechsel unterrichtet wird. Sollte sie zufällig von einem solchen in der Vergangenheit gehört haben, so ist auch diese

Kenntnis ganz unerheblich, da sie ja in der Gegenwart längst durch neue Tatsachen überholt sein kann.

Hat der Gläubiger sein Guthaben gekündigt und ist die Leistung fällig, so darf die Sparkasse, wenn der Gläubiger die Leistung nicht holt, die Summe gemäß § 372 S. 2 BGB. hinterlegen, da sie aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde nicht erfüllen kann.

Überhaupt setzt nicht die Fälligkeit der Leistung die nicht leistende Sparkasse in Verzug, sondern erst die Präsentation des die nunmehr fällige Leistung beurkundenden Buches durch den Gläubiger, der auf Verlangen sein Gläubigerrecht noch weiter bewiesen haben muß, denn erst das Anerbieten der Aushändigung des Buches seitens des Gläubigers erzeugt gemäß § 808 Abs. 2 S. 1 BGB. die Leistungspflicht der Sparkasse. Der Fälligkeitstermin der gekündigten Forderung ist lediglich der terminus a quo für die zur Inverzugsetzung der Sparkasse nötige Präsentation. Somit ist für das Sparkassenguthaben auch der Satz des § 284 Abs. 2 BGB.: dies interpellat pro homine, ausgeschlossen. Denn ist der bei der Kündigung bestimmte Kalendertag gekommen, so muß doch wieder der Gläubiger erscheinen und sich gegen Buchrückgabe die Leistung holen.

Es mag noch erwähnt werden, daß § 248 Abs. 2 BGB. den Sparkassen eine Ausnahmestellung einräumt. Er entbindet sie von dem in § 248 Abs. 1 BGB. enthaltenen Verbote des Anatocismus insofern, als sie im voraus vereinbaren dürfen, daß nicht erhobene Zinsen als neue verzinsliche Einlagen gelten sollen.

Die Forderung aus einem Sparkassenhinterlegungsvertrage braucht nicht immer unmittelbar im Kontrahierenden zu entstehen, sie kann auch erworben werden im Wege eines Vertrags zu Gunsten eines Dritten. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Geld, mit dem der Gläubiger die Spareinlagen bewirkt hat, dem Dritten gehörte und das Sparkassenbuch auf seinen, des Dritten Namen ausgestellt ist. Dieser zu Gunsten des Dritten geschlossene obligatorische Vertrag führt für den Dritten auch einen sachenrechtlichen Erwerb herbei. Indem er mit dem Augenblicke, wo dem Kontrahenten keine Rechte aus dem Ver-

trage mehr zustehen, die Forderung erwirbt, wird er damit zugleich gemäß § 952 Bucheigentümer.

Bewirkt jemand eine Spareinlage mit dem Gelde eines Dritten, läßt aber das Sparkassenbuch auf seinen eigenen Namen ausstellen, so wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Vertrag nach dem Willen der Parteien nach außen zwischen der Sparkasse und dem im Buche Benannten als Gläubiger abgeschlossen ist.[1]) Für das innere Verhältnis ist das zwischen dem Dritten und dem benannten Gläubiger als Grundlage für den Sparkassenvertrag geschlossene Rechtsgeschäft maßgebend. Auf dieses müssen die Gläubiger des dritten Geldgebers zurückgreifen, dieses können sie — wenn die Begründung der Sparkassenforderung bei drohender Zwangsvollstreckung oder vor Ausbruch des Konkurses in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung bewirkt worden ist — mit Erfolg anfechten. Eine Anfechtung des mit der Sparkasse abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist ausgeschlossen. Denn die Sparkasse ist ja auf jeden Fall nach §§ 929 ff. BGB. Eigentümerin des eingezahlten Geldbetrages geworden.

§ 8.

II. Bestehen der Forderung.

Die Übertragung der Forderung auf einen Anderen vollzieht sich nach den §§ 398 ff. BGB. durch einfache Abtretung der Forderung. Übergabe des Sparkassenbuchs ist zur wirksamen Rechtsübertragung nicht erforderlich. Mit der Abtretung, die ja formlos erfolgt, hat auch schon der Zessionar das Eigentum am Buche erworben. Für dessen Erwerb liegt hier ein gesetzlicher Erwerbsgrund gemäß § 952 BGB. vor.[2]) Der Zessionar hat sofort gegen den Buchbesitzer das Vindikationsrecht, das auch im Konkurse des Buchbesitzers als Aussonderungsrecht wirksam ist.

---

[1]) vgl. Entsch. d. OLG. Dresden v. 29. 11. 1901 im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 228 ff.

[2]) So RGE. Bd. 51 S. 83.

Ist der Zedent bei der Abtretung nicht im Besitze des Buchs gewesen, so muß man wohl beachten, daß der Eigentumserwerb des Zessionars am Buche sich nach § 952 BGB. kraft Gesetzes vollzog und daß nicht nach § 931 BGB. ein Anspruch auf Herausgabe abgetreten worden ist. Daraus folgt, daß der dritte Buchbesitzer etwaige Einwendungen gegen den Eigentumsanspruch des Zessionars nicht auf § 986 Abs. 2 BGB. stützen kann; denn die Bestimmung in § 986 Abs. 2 BGB. ist lediglich eine Rechtsfolge des in § 931 BGB. zugelassenen Eigentumserwerbs und findet nicht bei einem Eigentumserwerb Anwendung, der sich kraft Gesetzes vollzogen hat.[1])

Aber nach unserer Ansicht ist die Bestimmung in § 952 dispositiv.[2]) Wir folgen damit der Anschauung der 2. Kommission. Diese wollte im Gegensatze zum 1. Entwurfe, der den Gedanken nur bezüglich des Hypothekenbriefs in absoluter Fassung zum Ausdrucke brachte, diese Vorschrift auch auf die anderen Schuldscheine ausdehnen. Hierzu machte sich aber die Ermöglichung einer Trennung von Recht und Urkunde nötig, was man durch Aufstellung einer dispositiven Vorschrift erreichen wollte. Indem die 2. Kommission zu dem Ende den 2. Satz in Abs. 1 § 952 hinzufügte und darin das an einer Forderung bestehende Recht eines Dritten bezüglich der Schuldurkunde noch besonders schützte, hat sie nach unserer Ansicht nur an den Fall vorbeugend gedacht, wenn der Forderungsgläubiger sein Eigentumsrecht an der Urkunde aufgeben sollte. Da sich diese in Satz 2 Abs. 1 enthaltene Vorschrift nach unserer Ansicht erübrigt hätte, wenn man dem 1. Satze absolute Geltung beimessen wollte, können wir daraus auf die dispositive Natur des 1. Satzes schließen.

Es kann somit durch besonderes Parteiabkommen vereinbart werden, daß dem Zedenten aus irgend welchem Grunde das Eigentum am Buche verbleiben soll; auch kann ihm der Besitz des Buches vorbehalten bleiben. Macht dann nach erfolgter

[1]) So Kober in v. Staudingers Komm. zu § 952 Anm. 1c; RGE. Bd. 51 S. 83.

[2]) Streitig. Ders. Ansicht Planck III zu § 952 Anm. 2b, β; Kober a. a. O. u. Anm. 4 zu § 952; RGE. Bd. 51 S. 83.

Zession der Zessionar seinen Eigentumsanspruch geltend, so kann in einem solchen Falle besonderer Vereinbarung der Buchbesitzer sich mit Erfolg auf § 986 Abs. 1 BGB. stützen.

Die Forderungsübertragung vollzieht sich also durch formlose Abtretung der Forderung. Abwegig ist es daher auf jeden Fall, wenn das Oberlandesgericht Dresden in seiner Entscheidung vom 30. 9. 1902[1]) ganz allgemein sagt, es müßte, damit die Abtretung auch gegen den Aussteller der Urkunde wirksam werde, noch der Übergang des Besitzes der Urkunde hinzukommen. Gewiß ist dies die notwendige Rechtsfolge der Abtretung und die — der Sparkasse gegenüber wenigstens — wohl fast regelmäßige Bedingung der Geltendmachung der Forderung. Trotzdem bleibt der Übergang des Besitzes der Urkunde aber immer nur eine Folge der Abtretung, die als solche allein auch gegen den Aussteller voll wirksam ist.

Da die Abtretung ein abstrakter Vertrag ist, ist sie ohne Rücksicht darauf, worin ihr Zweck besteht und ob er erreicht wird, voll wirksam. Diese rechtliche Wirkung kann aber nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. wegen Mangels des rechtlichen Grundes rückgängig gemacht werden.

Die Verpfändung des Sparkassenguthabens vollzieht sich, wenn sie freiwillig erfolgt, als Verpfändung einer Forderung gemäß §§ 1274, 1280 BGB. Es ist also formlose Abtretung nötig, zu der aber die Anzeige des Abtretungsvertrags seitens des Gläubigers an die Sparkasse hinzukommen muß. Mit dem Vollzuge der Anzeige, d. i. also mit dem Zugehen derselben an die Sparkasse wird erst die Verpfändung wirksam. Anzeige durch den Pfandgläubiger ist wirkungslos, zulässig ist aber, daß sie von einem Rechtsnachfolger des Gläubigers ausgeht.

Diese denuntiatio ist zur vollständigen Abtretung des Guthabens nicht nötig. Ihr Zweck ist wohl vorbeugender Art: der Drittschuldner, die Sparkasse, soll sich klar darüber sein, wenn nur Verpfändung, nicht vollständige Abtretung vorliegt. Auch ersetzt die Anzeige hier bei der Forderungsverpfändung den Pfandbesitz, den wir bei der Verpfändung beweglicher Sachen

[1]) Annalen d. OLG. Dresden Jahrg. 1902 S. 433.

haben, denn Übergabe des Sparkassenbuchs ist — ebenso wie bei völliger Abtretung — zur wirksamen Verpfändnng des Guthabens unnötig. Kraft seines durch Abtretung und Anzeige erlangten Pfandrechts kann der Pfandgläubiger vom Buchbesitzer die Herausgabe des Sparkassenbuchs begehren; denn sein Recht an der Forderung „erstreckt sich“ auf den Schuldschein (§ 952 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Hat der Gläubiger der Drittschuldnerin Sparkasse die Verpfändung angezeigt, so muß er sie analog § 409 BGB. gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder unwirksam ist.

Wie ist es nun, wenn ein Nichtberechtigter die Forderung an einen Anderen verpfändet? Wir wollen annehmen, der Nichtberechtigte hat das Sparkassenbuch gestohlen und tritt einem gutgläubigen Dritten die Forderung in Verpfändungsabsicht ab, zeigt auch die Verpfändung der Sparkasse an. Ebenso wie die Abtretung stellt sich die Anzeige als eine Verfügung dar, die ein Nichtberechtigter über die Forderung trifft. Gemäß § 185 BGB. ist also Abtretung wie auch Anzeige mangels Einwilligung durch den wahren Gläubiger oder Konvaleszenz unwirksam. Die Verpfändung ist somit nichtig. Der wahre Gläubiger kann jederzeit von dem Pfandgläubiger Herausgabe des Sparkassenbuchs verlangen. Der Pfandgläubiger muß sehen, wie er sich durch den nichtberechtigten Verpfänder schadlos hält. Dem Herausgabeanspruch des wahren Gläubigers kann er keine Einwendungen entgegensetzen, sich nicht etwa auf seinen guten Glauben berufen.

Wie aber, wenn der Nichtberechtigte die ihm nicht gehörige Sparkassenforderung einer öffentlichen Pfandleihanstalt verpfändet und dieser auch das Sparkassenbuch übergeben hat? Gemäß Art. 94 Abs. 2 des EG. z. BGB. steht dieser der sogen. Lösungsanspruch kraft Landesrechts zu, d. i. das Recht, die ihr verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehns herauszugeben. Nimmt eine solche Anstalt auch in unserem Falle diese Ausnahmestellung ein?

Dazu ist zu sagen: In Art. 94 ist nur von verpfändeten „Sachen“ die Rede. Die Sparkassenforderung ist aber keine

Sache. Das Sparkassenbuch ist wohl in den Pfandbesitz des Leihamts übergegangen, doch nicht dieses, sondern die darin verbriefte Forderung bildet den Gegenstand des Pfandrechts. Sodann spricht Art. 94 nur von „verpfändeten" Sachen, setzt also eine ordnungsmäßige Verpfändung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs voraus. Fehlt es bei dieser an Formerfordernissen, so ist die Sache nicht wirksam verpfändet, und die Bestimmung des Art. 94 schützt die Pfandleihanstalt nicht. In unserem Falle aber ist eine wirksame Verpfändung nicht erfolgt, weil Abtretung in Pfändungsabsicht und Anzeige — als Verfügungen eines Nichtberechtigten — wirkungslos sind.

Somit ist Art. 94 Abs. 2 des EG. z. BGB. hier unanwendbar, das Leihamtsprivileg greift nicht durch. Abwegig ist demnach die Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 24. 2. 1902,[1]) die in einem solchen Falle dem öffentlichen Leihamte der Stadt Dresden den Ablösungsanspruch zubilligt.

Hat der Pseudogläubiger das Pfand verfallen lassen und hat das Leihamt, von seinem Pfandrechte Gebrauch machend, sich seitens der Sparkasse befriedigen lassen, so ist die Zahlung durch die Sparkasse an das Leihamt offenbar an einen Nichtberechtigten erfolgt. Wie wir unten[2]) sehen werden, ist dadurch die Kasse liberiert, der wahre Gläubiger muß die Leistung gegen sich gelten lassen. In der Abhebung des Geldbetrages seitens des Leihamts liegt mithin eine Verfügung über die Forderung durch einen Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. hat das Leihamt das durch die Verfügung Erlangte dem berechtigten wahren Gläubiger als eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

Die Konsequenzen, die sich hieraus ergeben, sind für das wirtschaftliche Leben sehr wichtig. Denn eine Verpfändung der Sparkassenguthaben kommt ungemein häufig vor. Auf diese Weise wird es ja dem Sparkassengläubiger ermöglicht, sofort größere Beträge flüssig zu machen, für die bei Abhebung von

[1]) Sächs. Arch. Bd. 13 S. 92.
[2]) s. § 9.

der Sparkasse eine Kündigungsfrist vorgeschrieben ist. Ferner erfolgt die Verpfändung oft aus selbsterzieherischen Grundsätzen, wenn der Sparkassengläubiger des Geldes nur für einen schnell vorübergehenden Zweck bedarf. Um die Ersparnisse nicht anzugreifen, nimmt er lieber durch Verpfändung eine Schuld auf, die ihm dann einen gewissen moralischen Zwang zur Rückerstattung auferlegt.

Da aber die Leihämter bei der Verpfändung von Sparkassenbüchern nicht durch das Privilegium des Lösungsanspruchs geschützt sind und daher leicht dabei zu Verlust kommen können, so werden sie nur ungern Sparkassenforderungen zum Pfande nehmen, eine Folge, die das wirtschaftliche Leben der minder bemittelten Stände nicht eben günstig beeinflußt.

Zur freiwilligen Verpfändung des Sparkassenguthabens ist also Abtretung der Forderung in Verpfändungsabsicht und Anzeige erforderlich. Wie steht es nun, wenn die Anzeige nicht richtig oder überhaupt nicht erfolgt ist, der dingliche Pfandvertrag somit mangels einer Existenzbedingung nicht zur Wirksamkeit gelangt ist? Man wird nicht zu dem Ergebnisse gelangen können, daß dann eine dingliche Bindung durch die Privatautonomie der Vertragschließenden bestimmt werden kann, vielmehr tritt diese auch für die Kontrahenten erst mit der vorschriftsmäßigen Anzeige an den Schuldner ein.[1]) Andererseits ist aber der formlose Verpfändungsvertrag nicht vollständig wirkungslos, man wird ihm die Wirkung einer obligatorischen Verpflichtung des Pfandschuldners zur Pfandbestellung nicht absprechen können, die der Pfandgläubiger durch Zurückbehaltung des übergebenen Sparkassenbuchs geltend machen kann und die auch die Rechtsnachfolger des Pfandschuldners gegebenenfalls bindet.[2])

Auch eine fiduziarische Zession zu Sicherungszwecken, die sich Dritten gegenüber als Eigentumsübertragung darstellt, die

---

[1]) So auch RGE. vom 14. 3. 1902 Bd. 51 S. 86; Entsch. d. OLG. Dresden vom 29. 11. 1901 im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 228; Kober in v. Staudingers Komm. III zu § 1280 Anm. 3.

[2]) So auch Crome, Bürgerl. R. III S. 894 Anm. 19.

aber nach innen ein durch ein pactum fiduciae geschütztes Pfandrecht ist, muß hier und zwar ohne Anzeige gültig sein.[1]) Denn zweifellos ist diese Art der Sicherung einer Forderung durch das Bürgerliche Gesetzbuch zugelassen. Wenn Caspari[2]) behauptet, dieses Rechtsgeschäft stelle stets ein agere in fraudem legis dar, so würde dies nur dann zutreffen, wenn dem § 1280 BGB. die Tragweite beizumessen wäre, daß die Sicherung einer Forderung durch eine Forderung nur im Wege der Verpfändung nach Maßgabe dieser Vorschrift erfolgen dürfte und daß nach dem Willen des Gesetzes jede andere Form pfandrechtlicher Sicherung ausgeschlossen sein sollte. Diese Auslegung ist aber weder nach dem Wortlaute noch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes geboten und es muß daher den Beteiligten gestattet sein, auch einen anderen Weg als den der Verpfändung nach § 1280 BGB. zur Erlangung von Kredit einzuschlagen, ohne sich dabei eines agere in fraudem legis schuldig zu machen.[3])

Im Verhältnisse zu Dritten gelten dann ausschließlich die Eigentumsregeln, während die Parteien selbst durch das pactum fiduciae gebunden sind. Der fiduziarische Zessionar hat dann dem Zedenten gegenüber die Verpflichtung, die Schranken einzuhalten, welche sich aus dem begrenzten Zwecke der Abtretung ergeben, die lediglich zur Sicherung erfolgte.

Der fiduziarische Zedent hat im Konkurse des Zessionars ein Aussonderungsrecht.[4]) Die Gläubiger des Zessionars dürfen die nur fiduziarisch übertragene Forderung nicht für sich pfänden. Andernfalls würden sie sich zum Nachteile des die Forderung materiell besitzenden Zedenten ohne zureichenden rechtlichen Grund bereichern.[5])

Man muß hierbei natürlich genau zusehen, daß auch der Wille der Vertragschließenden ernstlich auf die Übertragung des

---

[1]) s. Crome a. a. O.

[2]) In „Sicherungsübereignung und Sicherungszession“ (1903) S. 41.

[3]) So auch RGE. v. 8. 11. 1904 Bd. 59 S. 148.

[4]) So Dernburg, Pand. I S. 232 Z. 3; Crome, Bürgerl. R. I S. 334 Anm. 8.

[5]) So Dernburg, Bürgerl. R. II S. 304, 305.

Eigentums gerichtet ist und daß kein simulierter Akt vorliegt.[1]) In einem solchen Falle würde man das Entstehen eines fiduziarischen Pfandrechts verneinen müssen.

Somit kann in einer freiwilligen Verpfändung eines Sparkassenguthabens, die mangels einer Existenzbedingung dinglich nicht wirksam ist, entweder eine obligatorische Verpflichtung zur Pfandbestellung gefunden werden oder — bei entsprechendem Parteiwillen — eine fiduziarische Zession.

Die zwangsweise Pfändung des Sparkassenguthabens erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach den Vorschriften der §§ 828 ff. der ZPO. In Anbetracht der allgemeinen Vorschrift des § 836 Abs. 3 der ZPO. macht sich die Anwendung des § 952 BGB. nicht nötig, es bewendet hier vielmehr bei der allgemeinen Bestimmung. Mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Sparkasse entsteht erst ein gültiges Pfandrecht des Pfandgläubigers (§ 829 Abs. 3 der ZPO.). Die Zustellung hat also die gleiche Wirkung wie das Zugehen der Anzeige bei der freiwilligen Verpfändung des Guthabens.

Eine Pfändung, die der Gerichtsvollzieher in der Annahme vornahm, sie habe nach den Vorschriften über die Pfändung beweglicher Sachen zu erfolgen, während sie nur durch das Vollstreckungsgericht bewirkt werden konnte, ist natürlich wirkungslos.[1])

Will ein Dritter gegen die Pfändung ein diese hinderndes Recht geltend machen, so steht ihm die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. zu. Es fragt sich, wann der Dritte dazu legitimiert ist. Zunächst wird allein der benannte Einleger als forderungs- und damit klagberechtigt anzusehen sein. Ein Dritter würde besondere Umstände nachweisen müssen, aus denen sich ergibt, daß der benannte Einleger im Verhältnis zu ihm ein Recht auf Forderung und Buch nicht geltend machen kann.

In beiden Fällen, bei der freiwilligen Verpfändung wie bei der zwangsweisen Pfändung, ist aber eine Übergabe des Spar-

[1]) So auch RGE. v. 11. 3. 1904 Bd. 57 S. 177.

kassenbuchs nicht nötig, um die Pfändung wirksam werden zu lassen. Das Pfandrecht des Pfandgläubigers „erstreckt sich" vielmehr sofort auch auf das Sparkassenbuch, er erwirbt gemäß § 952 Abs. 1 Satz 2 BGB. kraft Gesetzes ein Pfandrecht am Buche und kann dieses nach § 952 BGB. bezw. § 836 Abs. 3 ZPO. vom Besitzer herausfordern.

Ähnlich wie mit dem Pfandrechte verhält es sich mit dem Nießbrauche. Gemäß § 1069 BGB. genügt zur Begründung des Nießbrauchs an einem Sparkassenguthaben der auf Nießbrauchsbestellung gerichtete formlose Abtretungsvertrag. Damit hat der Nießbraucher seinen Nießbrauch erworben, und dieses Recht erstreckt sich nach § 952 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf das Sparkassenbuch. Der Nießbraucher hat kraft Gesetzes das Nießbrauchsrecht, nämlich Besitz an demselben, und kann es vom Besitzer herausverlangen. Übergabe des Sparkassenbuchs ist also wiederum zur wirksamen Nießbrauchsbestellung nicht erforderlich.

Nießbrauchsbestellung durch einen Nichtberechtigten hat keine Wirkung. Der Nießbraucher hat keine Rechte erworben und muß auf Verlangen dem wahren Sparkassengläubiger das Buch herausgeben und etwa gezogene Zinsen zurückerstatten.

Verpfändung und Nießbrauchsbestellung bewirken eine Veränderung in der Person des Berechtigten, schränken die Rechte des Gläubigers ein, lassen aber im übrigen die Forderung in ihrer Höhe bestehen. Es können aber auch Veränderungen im Bestande der Forderung eintreten, während die Person des Berechtigten und seine Rechte sich nicht verändern. Diese Änderungen können bestehen in Vergrößerung der Einlage und teilweiser Abhebung derselben. Aus der Natur des Sparkassenbuchs als eines Präsentationspapiers ergibt sich, daß der Gläubiger dieses bei jeder Einzahlung und jeder Abhebung vorzuweisen hat. Dies hat aber neben dem Zwecke der Legitimation gleichzeitig noch den, daß die Sparkasse in dem Buche die eingetretene Veränderung der Forderung beurkundet. Zu bemerken ist, daß auch dann, wenn der Gläubiger einen Teil der Leistung empfängt, dies von der Schuldnerin, der Sparkasse, beurkundet wird. Dies ist keine Quittung, vielmehr stellt es sich als ein Zusatz zu der im Sparkassenbuche erfolgten Beurkundung des

Schuldverhältnisses dar, den der Gläubiger stillschweigend anerkennt.

Klagt der Gläubiger sein Guthaben gegen die Sparkasse ein, so bedarf er zu dieser Geltendmachung der Forderung regelmäßig des Buches bezw. des an seine Stelle tretenden Ersatzmittels.

Anders, wenn er gegen einen Dritten klagt, der sich als Gläubiger der Sparkasse geriert, und wenn er von diesem Anerkennung seiner Gläubigerschaft verlangt. Dann wird der Buchbesitz wohl ebenso regelmäßig nicht das Klagfundament bilden, vielmehr muß der klagende Gläubiger, da der Beklagte meist eben auf Grund seines Besitzes am Buche formell die Gläubigerrolle hat, die Tatsachen beweisen, welche die im Buchbesitze liegende, dem Beklagten zugute kommende formelle Legitimation zu zerstören und ihm das Gläubigerrecht zu verschaffen imstande sind. Gefährlich ist dies für ihn insofern, als der Buchbesitzer jederzeit die Leistung gegen Buchrückgabe von der Sparkasse verlangen kann — soweit sich diese natürlich mit der formellen Legitimation begnügt. Weil dadurch die Verwirklichung des Rechts des Klägers womöglich vereitelt, mindestens aber wesentlich erschwert wird, so kann der Kläger zu seiner Sicherung eine einstweilige Verfügung erwirken.

Notwendig ist der Buchbesitz zur Geltendmachung des Anspruchs gegen die Kasse, aber er ist nicht genügend. Vielmehr liegt es dem Gläubiger ob, auf Verlangen sein Forderungsrecht weiter zu beweisen. Die Einwendungen der Sparkasse gegen den Anspruch bestimmen sich nach den allgemeinen Grundsätzen — alles im Gegensatz zu den Wert- und besonders den Inhaberpapieren.

Die Frage, ob der Buchbesitz Klagfundament im eigentlichen Sinne ist mit der Rechtsfolge, daß der Kläger gegebenenfalls mangels einer Klagvoraussetzung abzuweisen wäre, ist wohl zu verneinen, und es ist festzustellen, daß das Urteil auf Zahlung gegen Buchrückgabe zu lauten hat, der Buchbesitz also

---

[1]) So auch OLG. Dresden i. s. Entsch. v. 29. 11. 1901, Sächs. Arch. Bd. 12 S. 228.

erst bei der Vollstreckung wesentlich wird. Infolgedessen ist die Behauptung der Sparkasse im Prozeß, der Kläger besitze das Sparkassenbuch nicht, nicht Leugnen des Klaggrundes.

§ 9.

III. Endigung der Forderung.

Die Forderung des Gläubigers endigt, wenn sie erlischt oder wenn sie durch Entgegenstehen einer Dauereinrede entkräftet wird. Die Forderung erlischt durch Erfüllung, Aufrechnung, Hinterlegung und Erlaß.

Erfüllung ist die Bewirkung der geschuldeten Leistung an den Gläubiger. Hierzu bestimmt § 808, die Sparkasse wird auch durch Leistung an den Inhaber des Sparkassenbuchs befreit. Dieser nimmt die Stellung eines solutionis causa adiectus ein, er ist durchaus als bloßer Buchbesitzer nicht berechtigt zur Geltendmachung des Anspruchs; nur die Sparkasse ist berechtigt, an ihn wie an den wahren Gläubiger zu leisten.

Großer Streit herrscht darüber, ob die Sparkasse sich mit der an die Buchpräsentation sich knüpfenden formellen Legitimation begnügen darf oder ob sie die Identität des benannten Gläubigers mit dem Präsentanten nach Möglichkeit wenigstens feststellen, die Wirksamkeit einer etwaigen Zession nachprüfen muß und schließlich, ob sie auch bei Kenntnis der Nichtberechtigung des Präsentanten befreit wird.

Zur Lösung dieser Frage muß man zunächst die Bestimmung des Gesetzes in § 808 BGB. genau prüfen und sie mit ähnlichen Stellen des Gesetzes vergleichen. Es heißt in diesem Paragraphen kurz und klar: Der Schuldner wird durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit. Anders § 370 BGB. Ausdrücklich bekundet dieser, daß der Schuldner den Überbringer einer Quittung nur insoweit als ermächtigt zum Leistungsempfange ansehen kann, als ihm nicht Umstände bekannt sind, die der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen. Wollte das Gesetz dem Aussteller eines qualifizierten Legitimationspapiers auch diese Beschränkung auferlegen, warum fügte es

dann nicht eine ähnliche Einschränkung in § 808 BGB. ein? Daß eine derartige Bestimmung nicht rein zufällig weggeblieben ist, ergeben die Protokolle.[1])

Wir müssen weiter nochmals auf den wirtschaftlichen Zweck der Schaffung der Legitimationspapiere des § 808 BGB. eingehen. Dieser besteht darin, eine rasche und glatte Bewirkung der Leistung zu ermöglichen. Dem Verkehrsbedürfnisse Rechnung tragend hat man eine andere Regelung als bei den Inhaberpapieren für unzweckmäßig gehalten. Das Interesse des Schuldners war maßgebend, er sollte von dem Vorwurfe doloser Leistung befreit werden. Absichtlich wollte man ihn nicht der Gefahr aussetzen, im Falle einer Verweigerung der Leistung an den Inhaber in einen Rechtsstreit mit diesem oder allenfalls in einen weiteren mit dem wirklichen Gläubiger verwickelt zu werden, zumal da ja auch Aufgebotsverfahren und Zahlungssperre zu Gunsten des Verlustträgers wirken.[2]) Daher sollte die Leistung des Schuldners auch dann Erfüllung sein, wenn er das Nichtrecht des Papierpräsentanten kannte.

So war die Meinung der Kommission für den Entw. 2.[3]) An und für sich kann uns natürlich eine solche Ansicht einer vorbereitenden Kommission nicht binden; sie wird aber zur wichtigen Auslegungshilfe, wenn sie im Gesetze Ausdruck gefunden hat, oder besser, wenn die gegenteilige, damit abgelehnte Ansicht sich nicht aus dem Wortlaute des Gesetzes herausinterpretieren läßt. Und dies ist in § 808 BGB. der Fall. Mangels einer besonderen Bestimmung haben wir uns daher an den nüchternen Wortlaut des Gesetzes zu halten, der durchaus dem Aussteller offenläßt, auch dem Nichtberechtigten liberierend zu leisten.

Wohl haben wir in § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine positive Bestimmung dieses Inhalts, und dies mag wohl viele abhalten, die von uns aus § 808 BGB. gezogene Folgerung anzunehmen. Doch es ist nicht abzusehen, warum es notwendig dieser Formu-

---

[1]) Prot. II S. 562ff., VI S. 209ff.

[2]) So auch Kober in v. Staudingers Komm. S. 813 zu § 808 II. 1 b.

[3]) So Prot. VI S. 209ff.

lierung in § 808 BGB. hätte bedürfen sollen. Gewiß darf man einen solchen Ausnahmesatz wie in § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht ausdehnen, wohl aber kann man ihn analog auf § 808 BGB. anwenden, dessen Tendenz die gleiche ist und der kraft seiner Stellung im Zusammenhange des Gesetzes auch im allgemeinen eine Annäherung dieser Urkunden an die Inhaberpapiere nahelegt.

Wir stellen somit fest, daß nach dem Wortlaute und der Absicht des Gesetzes der Schuldner aus einer Sparkassenforderung auch dann liberiert wird, wenn er zur Zeit der Leistung gewußt hat, daß der Präsentant des Buches zur Erhebung der Leistung nicht berechtigt war.[1])

Von etwaigen deliktischen Ansprüchen des Gläubigers gegen die Sparkasse wird weiter unten die Rede sein. Sie schließen aber eine Liberation von dem ursprünglichen Schuldverhältnisse nicht aus.

Diese Auslegung des Gesetzes ist, wie schon erwähnt, nicht unbestritten. So bezeichnet man sie als zu weit gehenden Formalismus; man sagt, das Prinzip von Treu und Glauben in § 242 BGB. werde dadurch gröblich verletzt.[2]) Kuhlenbeck erklärt, die mala fide geleistete Zahlung liberiere den Schuldner nicht. Der gute Glaube, daß der Präsentant legitimiert sei, sei selbstverständlich schon dann ausgeschlossen, wenn Tatsachen vorlägen, welche in dem Zahlenden das Bewußtsein erzeugen müßten, daß die Zahlung nicht in die Hände des Berechtigten gelange.[3]) Ähnlich auch Brunner.[4])

Man erkennt in allen diesen Auslassungen das Bestreben, dem Prinzipe der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen gegenüber Härten, die das Recht um seiner formalen Natur willen mit sich bringt. Denn keiner vermag zu sagen, daß seine Auslegung sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergäbe, alle folgern

---

[1]) Ebenso Strohal im Recht 1901 S. 158; Enneccerus-Lehmann I S. 735; Planck II zu § 808 Anm. 3a; Kober in v. Staudingers Komm. S. 813 zu § 808 Anm. II, 1b.

[2]) So Oertmann zu § 808.

[3]) Kuhlenbeck, BGB. I zu § 808.

[4]) Bei Endemann II S. 175.

ihren Schluß aus anderen allgemeinen Sätzen. Sehen wir aber genau zu, so müssen wir feststellen, daß der Gläubiger durchaus nicht um sein Recht gebracht wird. Er hat nur für seinen Vertragsanspruch einen deliktischen Anspruch erlangt. Allerdings werden ihm möglicherweise dadurch einige Vorzüge des Vertrags entzogen, der ursprünglich zugrunde lag. Doch wer die Annehmlichkeit des qualifizierten Legitimationspapiers genießen will und in seine Ausstellung willigt, muß sich auch etwaige Nachteile gefallen lassen.

In der Praxis des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte ist diese Streitfrage unseres Wissens nach noch nicht zur Sprache gekommen, wahrscheinlich, weil die §§ 823 ff. BGB. stets an die Stelle des Vertragsanspruchs treten werden.

Welche deliktischen Ansprüche stehen nun dem Gläubiger gegen die Sparkasse zu? Neben dem öffentlichrechtlichen Anspruche wegen Begünstigung aus § 257 StGB., der gegebenenfalls gegen den betreffenden Beamten der Sparkasse erhoben werden kann, entspringt für den Forderungsgläubiger ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB., weil die Sparkasse sein obligatorisches Recht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Manche [1]) sprechen dem Gläubiger diesen Anspruch deshalb ab, weil in § 823 Abs. 1 BGB. nur ein dingliches Recht gemeint sei. Doch erscheint uns ihre Begründung dafür, daß nämlich das Recht im Texte des Gesetzes mit dem Eigentume zusammengestellt sei, nicht für ausreichend, um diese Einschränkung des Wortes Recht zu rechtfertigen. So müssen wir denn vielmehr das Wort Recht im weitesten Sinne fassen und auch ein obligatorisches Recht darunter verstehen.

Richtig ist allerdings, daß das Eigentum des Gläubigers nicht verletzt worden ist.[2]) Denn das Geld, welches die Sparkasse dem Nichtberechtigten auszahlt, steht im Eigentume der Sparkasse.

Da nach unserer Darstellung § 823 Abs. 1 BGB. einschlägt,

---

[1]) So Engelmann in v. Staudingers Komm. II b S. 860; Planck zu § 823; Krüger a. a. O. S. 89.

[2]) So auch Krüger a. a. O. S. 89.

erübrigt es sich, darauf näher einzugehen, ob aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 257 StGB., 226, 826 BGB. ein Anspruch entstehen kann. Für die Verbindung mit § 257 StGB. wird man dies unbedenklich zu bejahen haben; dahingestellt mag es bleiben, ob eine Verbindung mit § 226 BGB. möglich ist.[1]) Wir möchten dies in der Erwägung ablehnen, daß die Sparkasse vor allem ihre Liberierung mit der Leistung bezweckt; sie übt damit ein ihr durch Ausstellung eines qualifizierten Legitimationspapiers gewährtes Recht aus; die Leistung verfolgt mithin durchaus nicht nur den Zweck, einem Anderen Schaden zuzufügen.

Sehr bestritten ist auch, ob dem geschädigten Gläubiger ein Anspruch aus § 826 BGB. erwächst. Es wird in jedem einzelnen Falle vom Richter nachzuprüfen sein, ob sich die Leistung als ein Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Eine allgemeine Regel hierfür aufzustellen, halten wir nicht für angängig.

Es mag hier nach den deliktischen Ansprüchen auch noch der §§ 812 ff. BGB. Erwähnung geschehen. Da die Urkunde, welche die Sparkasse bei der Leistung zurückerhält, die Legitimationsklausel enthält, so hat die Sparkasse bei der Leistung in dieser Klausel selbst einen rechtlichen Grund. Sie ist mithin nicht ungerechtfertigt bereichert.

Gegen den Nichtberechtigten, an den die Leistung erfolgt ist, ist natürlich der Anspruch aus §§ 812 ff. und 823 ff. BGB. stets erwachsen.

Somit wird also die Sparkasse — unbeschadet etwaiger deliktischer Haftung — durch jede Leistung an den Inhaber, auch durch wissentliche an den nichtberechtigten Inhaber, liberiert. Wie es aber freier Vertragswille ist, der das qualifizierte Legitimationspapier in den Vertrag einführt, ebenso kann Parteivereinbarung die Wirkungen eines solchen Papiers ausschließen, damit aber die Legitimationsklausel zu Ungunsten der Sparkasse definitiv beseitigen. Man denke nur an die Sperrung, die auf Antrag oder bei Mündelgeldern durch Gerichtsbeschluß erfolgt.

[1]) Dafür Neumann, BGB. zu § 823 C. II, 2.

Mag aber auch im übrigen die Sparkasse zur freien Leistung legitimiert sein, haben kann sie das freie Leistungsrecht nur, solange überhaupt Leistungsmöglichkeit besteht. Diese ist aber ausgeschlossen, wenn die Sparkasse einen Geschäftsunfähigen sich gegenüber hat. Ihm gegenüber kann sie wie überhaupt nicht rechtsgeschäftlich handeln, so auch nicht erfüllen. Die Prüfung des Präsentanten auf seine Geschäftsfähigkeit wird sich allerdings meist nur auf eine oberflächliche Beobachtung seines Wesens erstrecken können.

Während Leistung an den Geschäftsunfähigen — da keine Erfüllung — das Schuldverhältnis bestehen läßt, befreit Leistung, die an einen beschränkt Geschäftsfähigen erfolgt. Denn in ihm wird die Kasse stets gemäß § 164 in Verbindung mit § 165 BGB. einen Vertreter erblicken können, der damit zugleich als empfangsberechtigt zu Gunsten des Schuldners gilt.

Berechtigt an sich ist die Sparkasse zur Leistung an jeden Inhaber, verpflichtet aber ist sie zur Leistung nur gegen Aushändigung des Buches, und zwar auch dem Gläubiger, nicht nur dem bloßen Inhaber gegenüber. In diesem Sinne muß man wohl auch die in ihrer allgemeinen Form abwegige Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 30. 9. 1902[1]) umdeuten, welche feststellt, daß zum Wirksamwerden der Abtretung gegenüber der Sparkasse noch die Buchübergabe hinzukommen müsse.

Zu bemerken ist, daß die mangelnde Buchaushändigung erst beim wirklichen Zahlungsbegehren und zwar als Einrede geltend gemacht werden kann, nicht stehen beide Ansprüche — der auf Leistung und der auf Aushändigung des Buches — in einem synallagmatischen Verhältnisse.

Wenn die Sparkasse sich mit der formellen Legitimation des Buchpräsentanten nicht begnügt und weiteren Beweis des Gläubigerrechts nach den Regeln des Obligationsrechts fordert, kann sie bis zur Erbringung des Beweises nicht in Verzug kommen.

---

[1]) Annalen des OLG. Dresden Jahrg. 1902 S. 433.

Auf die anderen, oben[1]) genannten Arten des Erlöschens des Schuldverhältnisses ist alles über die Erfüllung Gesagte analog anzuwenden.

Tatsächlich endigt die Forderung des Gläubigers weiter, wenn sie durch Entgegenstehen einer Dauereinrede entkräftet wird. Die Verjährung des Anspruchs bewirkt nicht sein Erlöschen; sie hat nur seine Belastung mit einer Dauereinrede zur Folge, welche praktisch gleich der gänzlichen Aufhebung des Anspruchs wirkt, sofern die Sparkasse nur von dieser Einrede Gebrauch macht. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß möglicherweise der Anspruch, obschon der Gläubiger ihn gegen die Sparkasse während der Verjährungszeit nicht verfolgt hat, noch nicht verjährt ist. Dies wird zutreffen, wenn der Buchbesitzer in der Verjährungszeit Zins- oder Teilzahlungen auf die Forderung erhoben hat. Wie diese der wahre Gläubiger gegen sich gelten lassen muß und wie ihre Leistung die Sparkasse liberiert, so muß andererseits die Sparkasse die in den Teilleistungen liegende Anerkennung des Anspruchs — mag sie auch einem Unberechtigten gegenüber erfolgen — und die damit gemäß § 208 BGB. erfolgte Unterbrechung der Verjährung gegen sich gelten lassen. Hat dann der wahre Gläubiger tatsächlich innerhalb der Verjährungszeit seine Forderung nicht geltend gemacht, so hat doch zu seinen Gunsten die in den Teilleistungen an den Nichtberechtigten liegende Anerkennung seitens der Sparkasse die Verjährung jedesmal unterbrochen.[2])

---

[1]) s. S. 34.

[2]) So Strohal im Recht 1901 S. 160.

Viertes Kapitel.

Das Sparkassenbuch als Sache.

§ 10.

I. Entstehung des Sparkassenbuchs.

Wir haben schon oben festgestellt, daß die Beurkundung der Forderung durch die Ausstellung des die Forderung verbriefenden Sparkassenbuchs zur Begründung der Forderung nicht nötig ist. Die Forderung ist auch ohne Beurkundung wirksam entstanden. Wird das Buch dann ausgestellt, so gibt der Forderungsanspruch dem Gläubiger das Eigentum daran (§ 952 BGB.).

Daß das Sparkassenbuch einen Gläubiger benennt, die Forderung aber mehreren Gläubigern zusteht, wird nur selten vorkommen. Denkbar ist dies z. B. beim Erbfalle, wenn mehrere Erben Gläubiger zur gesamten Hand sind, das die Forderung beurkundende Sparkassenbuch aber noch auf den Namen des Erblassers geschrieben ist. Dann steht das Sparkassenbuch im Miteigentume der Gläubiger.[1]) Allerdings wird dieser Zustand meist nur vorübergehend sein. Lassen die mehreren Erben es zu, daß bei noch ungeteiltem Nachlasse einer von ihnen das Buch auf seinen Namen umschreiben läßt, so wird dies im Verhältnis nach außen, besonders der Kasse gegenüber, denselben zum alleinigen Gläubiger machen, mag auch materiell die Forderung nach wie vor mehreren zustehen; insbesondere aber wird darin eine Vereinbarung zu finden sein, durch die der benannte

[1]) So Kober in v. Staudingers Komm. III S. 211 zu § 952 Anm. 1a a. E.; Neumann, BGB. zu § 808 Anm. 6; Kuhlenbeck, BGB. I zu § 952.

Gläubiger zum Eigentümer des Buchs gemacht wird. Denn dies ist ja möglich, da nach der von uns vertretenen Ansicht[1]) § 952 BGB. dispositives Recht enthält.

Anders ist es, wenn die in der Person eines Gläubigers entstandene Forderung später von diesem teilweise zediert wird. Dann verbleibt das Eigentum am Buche dem Zedenten. Denn indem der Teilbetrag vom Gläubiger abgetreten wird, entsteht in der zedierten eine gänzlich neue Forderung. Falsch wäre es, zu sagen, das über die ursprüngliche Forderung ausgestellte Buch beurkunde gleichzeitig diese neue Forderung mit. Dieses hat lediglich nur noch einen Beweiswert für die ungeteilte Forderung, die jetzt aber nicht mehr besteht. Auf Grund seines Gläubigerrechts kann der Teilzessionar verlangen, daß ihm ein neues Quittungsbuch von der Sparkasse über die neue Forderung ausgestellt wird und daß der zum Teil zedierende Gläubiger den zedierten Betrag sich in seinem Quittungsbuche abschreiben läßt. Aber ein Miteigentum am ursprünglichen Buche hat der Teilzessionar nach unserer Ansicht nicht.

Ist zur Zeit der Ausstellung des Sparkassenbuchs die Forderung noch nicht oder nicht wirksam entstanden, so ist das ausgestellte Buch nur eine nichtige Urkunde. Das Eigentum an ihm verbleibt vermöge der Spezifikation des Papiers beim Aussteller.

Dem Sparkassenbuche sind nun zur wirksamen Entstehung folgende Erfordernisse nötig:

Es muß ein Schuldschein über ein despositum irregulare sein. Dieser Schuldschein muß „ausgestellt“ sein. Er muß im Regelfalle den Namen des Gläubigers tragen. Der Aussteller muß ausdrücklich oder stillschweigend sich auf die Legitimationsklausel berufen.

Ein Schuldschein ist eine Urkunde, die das Bestehen einer Obligation bescheinigt. Im allgemeinen ist eine Urkunde eine Sache, die Spuren menschlicher Tätigkeit an sich trägt, welche auf Übermittelung einer Kunde an den Beschauer gerichtet sind. Im besonderen ist aber hier zu bemerken, daß man diesen Be-

[1]) s. oben S. 25.

griff für unseren Fell insofern einengen muß, als man die Zufallsurkunden zunächst auszuscheiden hat, d. s. Urkunden, die nur zufällig ein bestehendes Schuldverhältnis beweisen. Die Absichtsurkunden haben den Zweck der Beurkundung kraft Parteiwillens. Sie teilt man wieder in schlichte Beweis- und in konstitutive Urkunden, je nachdem von ihrer Ausstellung das Entstehen des beurkundeten Rechts abhängt oder nicht. Da die Ausstellung der Sparkassenbücher keine Bedingung für die Entstehung der verbrieften Rechte bildet, so sind unsere Sparkassenbücher Beweisurkunden, die allerdings durch Einfügung der Legitimationsklausel einen besonderen Charakter erlangen.

In § 808 BGB. ist im übrigen über Gestalt und Form der Urkunde nichts vorgeschrieben. Insbesondere ist die Frage nicht entschieden, ob die Urkunde die Unterschrift des Ausstellers tragen soll. Jedoch entnehmen wir aus § 952 BGB., dem ja auch das Sparkassenbuch zu unterstellen ist, daß es „ausgestellt" sein muß. Als ausgestellt aber gilt der Schuldschein, wenn er vom Aussteller unterschrieben ist.[1]) Somit ist Unterschrift des Ausstellers beim Sparkassenbuche nötig. Wer im gegebenen Falle für die ausstellende Sparkasse zu zeichnen berechtigt ist, darüber entscheiden deren Statuten.

Erwähnt mag noch werden, daß sich die Urkunde nicht noch auf andere Tatsachen mitbeziehen darf, sondern ausschließlich Schuldschein sein muß, da sie sonst den Bestimmungen des § 952 BGB. nicht unterliegen würde.[2]) Doch wird dies beim Sparkassenbuche praktisch wohl nie vorkommen.

Die Legitimationsurkunde des § 808 BGB. entsteht nun dadurch, daß sich mit dem Schuldscheine die Legitimationsklausel verbindet. Diese braucht aber durchaus nicht immer beurkundet zu sein. Bei dem Sparkassenbuche ist sie in aller Regel nur in den Statuten der Sparkasse ausgesprochen, die entweder dem Sparkassenbuche beigeheftet sind oder deren Kenntnis von dem Einleger stillschweigend vorausgesetzt wird.

---

[1]) So Planck III zu § 952 Anm. 2a; Biermann, Sachenrecht zu § 952; Kober a. a. O. zu § 952 Anm. 1a.

[2]) So Crome, Bürgerl. Recht III S. 85 Anm. 17; S. 364 Anm. 22.

Wenn wir weiter sagen, das Sparkassenbuch trägt „im Regelfalle“ den Namen des Gläubigers, so denken wir hierbei als Ausnahme an die im § 2[1]) erwähnten Inhabersparkassenbücher. Wir haben aber schon dort gesehen, daß diese ganz wie die Namensparkassenbücher praktisch zu behandeln sind.

Die so entstandenen Sparkassenbücher sind körperliche Gegenstände, also gemäß § 90 BGB. Sachen. Die sich darauf erstreckenden dinglichen Rechte bestimmen sich aber beim Sparkassenbuche nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des Fahrnisrechts, sondern mit Rücksicht darauf, daß beim Sparkassenbuche der Papierstoff als körperliche Sache im Verhältnis zur Bedeutung des darin verbrieften Rechts im wesentlichen ignoriert wird, nach der Sonderbestimmung des § 952 BGB. Die sich hieraus ergebenden Konsequenzen sind für uns um so wichtiger deshalb, weil sich diese Anschauung des Rechtes ganz im Gegensatze zu der des täglichen Lebens befindet, welches durchgängig die Sparkassenbücher als bewegliche Sachen behandelt, deren Übergabe den Übergang bezw. die Verpfändung der Forderung bewirkt. Wir werden davon in den folgenden Paragraphen zu handeln haben.

Das Sparkassenbuch ist keine vertretbare Sache; denn es ist stets über ein ganz individuelles Schuldverhältnis ausgestellt. Es ist auch nicht verbrauchbar; denn sein bestimmungsgemäßer Gebrauch besteht weder im Verbrauch oder in der Veräußerung, noch kann es zu einem Warenlager oder einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsgemäßer Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Gegenstände besteht, durch welche Bestimmung z. B. ein Wechsel eine verbrauchbare Sache werden kann.[2])

Von manchen wird das Sparkassenbuch als Zubehör der Forderung bezeichnet.[3]) Dabei wird aber der vom Bürgerlichen Gesetzbuche zum ersten Male definierte Begriff des Zubehörs gänzlich verkannt. Denn nur Sachen können in diesem Verhält-

[1]) s. S. 8.

[2]) vgl. Jacobi, Wertpapiere S. 7.

[3]) So Cosack, Bürgerl. Recht I S. 143 § 46; Sievers im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 169ff.: „Sparkassenbuch ist Pertinenz der Forderung“.

nisse zueinander stehen, nicht auch Rechte. Der Ausdruck „Zubehör“ ist daher im § 952 BGB. absichtlich vermieden.[1]) Ihn zu gebrauchen ist ganz abwegig. Doch auch ohne diesen Ausdruck kommt der gewollte Gedanke im Gesetze klar zum Ausdruck, daß nämlich die Schuldurkunde das rechtliche Schicksal der Forderung teilen soll.

§ 11.
II. Bestehen des Sparkassenbuchs.

In seiner Eigenschaft als Schuldschein teilt das Sparkassenbuch gemäß § 952 BGB. das rechtliche Schicksal der Forderung. Dieser Gedanke ist in allgemeinerer Form noch an zwei anderen Stellen zum Ausdrucke gekommen, in § 402 BGB. und § 836 Abs. 3 der ZPO. Dort sind für die Fälle der Forderungsabtretung und der gerichtlichen Überweisung einer Forderung allgemeinere Vorschriften gegeben, bei denen es dann auch bewendet.

Wie wir bereits gesehen haben, fällt das Sparkassenbuch bei dem Entstehen der Forderung kraft Gesetzes dem Gläubiger als Eigentum zu, möglicherweise mehreren Gläubigern als Miteigentum. Hat der Einleger seinen Vertrag mit der Sparkasse zu Gunsten eines Dritten geschlossen und auf dessen Namen das Sparkassenbuch ausstellen lassen, so erwirbt dieser das Bucheigentum mit dem Augenblicke, wenn dem Einleger keine Rechte aus dem Vertrage mehr zustehen.[2]) Bei einer durch Rechtsgeschäft unter Lebenden errichteten Stiftung geht der Anspruch des Stifters gegen die Sparkasse auf Zahlung eines Kapitals, das er für den Fall der staatlichen Genehmigung der Stiftung zugesichert hat, mit der Genehmigung ohne weiteres auf die Stiftung über, und es erwirbt diese mit dem Forderungsübergange auch sofort das Bucheigentum, alles natürlich, sofern sich nicht aus dem Stiftungsgeschäfte ein anderer Wille des Stifters ergibt (§ 82 BGB.)[3]).

---

[1]) vgl. Prot. III S. 645.

[2]) So Dernburg, Bürgerl. Recht II, 1, S. 265.

[3]) So Strohal im Recht 1901 S. 159.

Ebenso geht mit der Zession der Forderung das Buch-eigentum auf den Zessionar ohne weiteres über. Teilzession jedoch gibt, wie bereits oben[1]) festgestellt wurde, dem Teil-zessionar kein Miteigentum an dem über die ursprüngliche Forderung ausgestellten Sparkassenbuche.

Gegen den Besitzer hat der Gläubiger nach § 952 in Verb. mit § 985 BGB. die Vindikationsklage. Diese schlägt auch gegen-über dem in Art. 94 Abs. 2 EG. z. BGB. formulierten Leihamts-privileg der öffentlichen Pfandleihanstalten durch.[2])

Für solche Fälle, in denen der Forderungsgläubiger beim Erwerbe der Forderung nicht Besitzer des Buchs wird, ist zu bemerken, daß dann die sonst neben der rei vindicatio anstell-bare Besitzesvindikation des § 1007 BGB. versagt, weil eben kein früherer Besitz vorliegt, und daß nur die Eigentumsklage möglich ist. In einem über das Eigentum am Buche entstehen-den Rechtsstreite hat der Besitzer des Buches als solcher nicht die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. für sich, da diese Bestimmung dem strengen Satze des § 952 BGB. weichen muß, es sich hier um eine Urkunde handelt, deren Besitz keine Legiti-mation zum Recht gibt.[3])

Die Eigentumsklage hat hier somit eine sehr starke Wirkung. Dies äußert sich auch darin, daß der Besitzer sich im Prozesse gegen den Eigentümer auf einen gutgläubigen Erwerb des Buches nicht berufen und daraus ein Eigentumsrecht am Buche nicht her-leiten kann. Jeder gutgläubige Erwerb eines Sparkassen-buches nach §§ 932 ff. BGB. ist ausgeschlossen.[4]) Überträgt z. B. ein Nichtberechtigter schenkweise einem Dritten ein Spar-kassenbuch, so wird dieser nicht Eigentümer, da der auf § 932 BGB. sich gründende Eigentumserwerb gegenüber der strengen

---

[1]) s. S. 42.

[2]) s. oben S. 27.

[3]) So Entsch. d. OLG. Jena vom 1. 10. 1902, im Recht 1902 S. 508; Entsch. d. OLG. Celle v. S. 6. 1904, im Recht 1904 S. 335; Kober a. a. O. § 952 Anm. 1 d.

[4]) So Biermann, Sachenrecht zu § 952; Crome III S. 85 Anm. 16; Strohal im Recht 1901 S. 160; Kober a. a. O. zu § 952 Anm. 1c; Entsch. d. OLG. Jena v. 1. 10. 1902, im Recht 1902 S. 508.

Bestimmung des § 952 BGB. nicht zur Wirkung kommen kann und das Eigentum am Buche dem Gläubiger verbleibt.

Oft findet man diesen Satz dahin beschränkt, daß Sparkassenbücher, die gestohlen und einem gutgläubigen Dritten übertragen worden sind, von diesem vindiziert werden können.[1]) Dieser Satz ist zwar zutreffend, er läßt aber in dieser Fassung vermuten, die Übergabe des Buches durch einen Nichtberechtigten an einen gutgläubigen Dritten mache diesen zum Eigentümer, sofern nur das Buch nicht gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. Diese Vermutung aber wäre falsch. Der Gläubiger ist vielmehr kraft seines Gläubigerrechts auch in allen anderen Fällen Bucheigentümer geblieben, § 952 BGB. schlägt durch, der gutgläubige Dritte konnte trotz seines guten Glaubens das Sparkassenbuch deshalb nicht erwerben, da er mit dem Buche nicht auch zugleich die Forderung erwarb. Aus diesem Grunde ist die oben gerügte Fassung als irreführend zu vermeiden, und es ist vielmehr zu sagen: Jeder gutgläubige Erwerb eines Sparkassenbuchs von einem Anderen, der nicht Forderungsgläubiger ist, ist ausgeschlossen.

Eine Abweichung hiervon ergibt sich in den Fällen, in welchen zu Gunsten des gutgläubigen Dritten die Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Erbscheins oder des Testamentsvollstreckerzeugnisses durchgreifen. Hier erwirbt der gutgläubige Dritte, soweit die Bestimmungen in §§ 2366 bezw. 2368 BGB. Anwendung zu finden haben, das Eigentum an dem ihm vom Nichtberechtigten übertragenen Buche. Aber auch diese Ausnahme ist nur scheinbar. Denn hier erwirbt der Erwerber kraft der gesetzlichen Bestimmungen die Forderung gutgläubig, und nur weil er Gläubiger geworden ist, wird er Bucheigentümer. Also auch hier kein unmittelbarer gutgläubiger Bucherwerb, nur ein mittelbarer, auf die gutgläubig erworbene Gläubigereigenschaft gegründeter Eigentumserwerbsgrund.

Der Eigentumsanspruch des Gläubigers auf Herausgabe des im Besitze eines anderen befindlichen Sparkassenbuchs ist unverjährbar.[2]) Die Erwägungen, die zu diesem Schlusse führen,

[1]) So Dernburg, Bürgerl. Recht III S. 290.

[2]) So Strohal im Recht 1901 S. 160.

sind denen ähnlich, welche den grundbuchrechtlichen Berichtigungsanspruch des § 898 BGB. der Verjährung nicht unterlegen sein lassen. Dort handelt es sich um die Beseitigung eines Widerspruchs zwischen Buchstand und materieller Rechtslage, hier in unserem Falle finden wir den Widerspruch in der materiellen Rechtslage, d. i. in dem nach § 952 BGB. dem Gläubigerrechte folgenden Bucheigentum und dem deshalb unberechtigten Besitzstande. In beiden Fällen entspringt aus dem Widerspruche ein Anspruch auf Beseitigung desselben, der so lange mit Erfolg wird erhoben werden können, als der Widerspruch fortbesteht. Er entsteht somit täglich neu, ist unverjährbar.

Praktisch wird dies um so mehr von Wichtigkeit, als eine Verjährung des Forderungsanspruchs ja nicht sein Erlöschen, sondern nur die Belastung mit einer Einrede zur Folge hat. Er wird nur entkräftet, doch besteht das aus der Gläubigerschaft entspringende Eigentumsrecht am Buche ruhig fort. Auch ist es denkbar, daß zu einer Zeit, zu der der Forderungsanspruch gegen die Sparkasse infolge Nichtgeltendmachung seitens des Gläubigers verjährt sein müßte, dieser doch nicht verjährt ist, wenn nämlich der Buchbesitzer auf die im Buche verbriefte Forderung Teilleistungen oder Zinszahlungen abgehoben hat, die ja — wie bereits oben[1]) festgestellt — als Anerkennung des Schuldverhältnisses seitens der Sparkasse die Verjährung zu Gunsten des Gläubigers unterbrechen. Auch hier ist also die Forderung nicht verjährt und der Gläubiger hat noch das Bucheigentum.

Das Erlöschen der Forderung nimmt dem Sparkassenbuche seinen Wert als Legitimationspapier. Es ist niemand mehr da, der legitimiert sein könnte. Wem fällt nun das Eigentum am Buche zu? Die Sparkasse braucht nur gegen Aushändigung des Buches zu leisten. Mit dieser Aushändigung erwirbt sie das Eigentum am Buche. Wir können dies wohl mit Sicherheit aus § 952 BGB. entnehmen; denn mit dem Erlöschen fällt gewissermaßen Forderung und Schuld in eins zusammen und ver-

[1]) s. S. 40.

einigt sich in der Person der Sparkasse, die somit — gleichsam selbst Gläubiger werdend — auch das Eigentum am Buche erwirbt, das freilich nach dem tatsächlichen Erlöschen der Forderung ein völlig wertloser Stoff ist.

Wir fahren fort: die Sparkasse erwirbt mit der Leistung das Eigentum am Buche, auch wenn es ihr nicht ausgehändigt worden ist. Denn wir haben oben[1]) schon gesagt, daß diese Bestimmung der Aushändigung in § 808 BGB. dispositiv ist, also im gegebenen Falle nach Parteivereinbarung Buchaushändigung nicht nötig wird. Auch ohne Aushändigung erwirbt dann die Kasse das Bucheigentum mit der Leistung.

Und weiter müssen wir sagen: die Sparkasse erwirbt das Bucheigentum, auch wenn sie an einen Nichtberechtigten leistete, gleichviel ob sie seine Nichtberechtigung bei der Leistung kannte oder nicht. Denn auch hier wurde die Forderung getilgt. Der Gläubiger hat Forderung und Bucheigentum verloren, die Sparkasse ist durch ihre Leistung liberiert und hat gleichsam mit der sich in ihrer Person mit der Schuld vereinigenden Forderung das Bucheigentum erworben.

Die etwa gegen die Sparkasse entstandenen deliktischen Ansprüche haben auf den Eigentumserwerb keinen Einfluß.

Vermeiden möchten wir es, diese Schlüsse analog aus § 797 BGB. zu entwickeln. Denn das Inhaberpapier ist auch nach dem Erlöschen der Forderung noch fähig, in der Hand des gutgläubigen Erwerbers erhebliche Wirkungen zu zeitigen. Das Sparkassenbuch dagegen vermag als einfacher Schuldschein für sich allein Wirkungen nicht hervorzurufen.

Vielmehr möchten wir die Folgerung lieber analog dem sich beim Hypothekenbriefe zeigenden Vorgange ziehen. Auch dieser teilt das rechtliche Schicksal der Forderung. Mit deren Tilgung wird die Hypothek Eigentümerhypothek, der Grundstückseigentümer erwirbt das Eigentum am Briefe kraft seines hypothekarischen Rechts. Das Forderungsrecht ist zwar erloschen, doch besteht das stärkere dingliche Recht fort und ermöglicht es, jederzeit die Forderung aufleben zu lassen. Warum soll

---

[1]) s. S. 13.

nun analog nicht auch in unserem Falle die Tilgung der Forderung eine gleiche Wirkung zeitigen und die latente Gläubigerschaft der Sparkasse das Bucheigentum verschaffen?

Ist die Forderung getilgt, so ist also auch der Eigentumsanspruch des bisherigen Gläubigers auf das Buch erloschen. Ein Anspruch läßt sich allerdings denken, den er mit Erfolg gegen die Sparkasse als nunmehrige Bucheigentümerin erheben könnte. Löst nämlich die Sparkasse das Buch gegen Leistung an den Dieb desselben ein und hatte sie zur Zeit der Aushändigung des Buches Kenntnis davon, daß dasselbe gestohlen war, so muß sie die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihres Vorgängers, des Diebes, nach § 858 Abs. 2 BGB. gegen sich gelten lassen, und es ist gegen sie der Anspruch auf Wiedereinräumung des Buchbesitzes nach § 861 BGB. begründet. Klagt nun der bisherige Gläubiger der durch die Leistung getilgten Forderung mit diesem Antrage gegen die Sparkasse, so kann diese in dem possessorischen Rechtsstreite nach § 863 BGB. ihren auf das Erlöschen der Forderung sich stützenden Eigentumserwerb dem Kläger nicht entgegenhalten, muß also das Buch herausgeben, es müßte denn bereits nach § 864 Abs. 2 BGB. durch rechtskräftiges Urteil ihr Eigentum festgestellt oder die Präklusivfrist des § 864 Abs. 1 BGB. verstrichen sein. Wie wertlos in der Praxis dieser Anspruch ist, zeigt sich daraus, daß die Sparkasse ihn einfach dadurch illusorisch machen kann, daß sie das in ihrem Eigentume und Besitze stehende Buch vernichtet, ohne dadurch dem bisherigen Gläubiger verantwortlich zu werden.[1]) Infolgedessen wird auch dieser Anspruch nie praktisch erhoben werden, sein Bestehen ist nur das Ergebnis einer juristischen Konstruktion.

Wie wir also gesehen haben, folgt das Sparkassenbuch dem rechtlichen Schicksale der Forderung und hat für sich allein keinen realisierbaren Vermögenswert; es ist somit für sich allein keiner Verfügung im technischen Sinne zugänglich.

Deshalb gibt die Übergabe des Buchs an sich dem anderen keine Rechte. Es kann aber nach dem Willen der Parteien

---

[1]) So Strohal in Sachbesitz S. 125 für die Inhaberpapiere.

darin eine Abtretung der Forderung zugleich mit dem daraus folgenden Eigentumsübergange am Buche liegen, wenn eine sofortige Verfügung über die Forderung damit beabsichtigt war. Soweit möglich, muß dann dieser tatsächliche Vorgang der Buchübergabe in den gewollten, aber nicht klar zum Ausdruck gebrachten der Abtretung umgedeutet werden. Dies wird man um so eher bei der Auslegung des Parteiwillens vermuten können, als im gewöhnlichen Verkehre die Sparkassenbücher wohl durchgehends als verkäufliche bewegliche Sachen angesehen werden. In einem solchen Falle wird Übergabe eines Sparkassenbuchs in Schenkungsabsicht als Abtretung in Schenkungsabsicht zu fassen und deshalb, da vollzogene Schenkung und kein Schenkungsversprechen, formlos gültig sein.[1])

In Berücksichtigung dieser Verkehrsanschauung wird man andererseits in Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob die Übertragung der Forderung erfolgt ist, aus der Tatsache, daß das Sparkassenbuch noch nicht übergeben worden ist, schließen können, daß auch eine Abtretung noch nicht bewirkt, sondern nur in Aussicht genommen worden ist.[2])

Das Sparkassenbuch kann ferner nicht ohne gleichzeitige Verpfändung der Forderung verpfändet werden, es kann nicht Gegenstand des Faustpfandrechts sein.[3]) Denn infolge der Bestimmung des § 952 BGB. ermangelt es eines selbständig realisierbaren Vermögenswerts und kann daher nicht im Wege des dem Pfandgläubiger als wesentlichsten Inhalts seines Pfandrechts zustehenden Verkaufsrechts zu einer Befriedigung des Pfandgläubigers führen. Jedoch kann wieder in der einfachen Übergabe des Buchs in Verpfändungsabsicht nach dem Willen der Parteien und unter Berücksichtigung der herrschenden Verkehrsanschauung eine Abtretung in Verpfändungsabsicht gefunden werden. Diese gibt dann — wie wir oben[4]) gesehen haben —

[1]) So OLG. Kolmar, Entsch. v. 28. 6. 1901 i. d. DJZ. Bd. 8 S. 348.

[2]) So Entsch. des OLG. Dresden v. 17. 11. 1902 im Sächs. Arch. Bd. 13 S. 628.

[3]) So Entsch. d. OLG. Kiel vom 30. 1. 1903, in Sörgel 1903; des RG. vom 14. 3. 1902 in Bd. 51 S. 83ff.; des LG. Chemnitz v. 3. 1. 1900, i. Sächs. Arch. Bd. 10 S. 181.

[4]) s. S. 34ff.

mangels des Formerfordernisses der Anzeige dem Buchbesitzer entweder ein obligatorisches Recht auf Pfandbestellung, das ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht am Buche in sich schließt, oder der Buchbesitzer wird bei Vorhandensein der nötigen Voraussetzungen fiduziarischer Zessionar.

Ein Zurückbehaltungsrecht mit dinglicher Wirkung, welches die Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel vom 30. 1. 1903[1]) bei Hingabe des Sparkassenbuchs zum Faustpfande dem Pfandgläubiger zuschreibt, ist nicht möglich; denn es ist dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein dingliches Zurückbehaltungsrecht ganz unbekannt und es dürfen nur die von ihm zugelassenen dinglichen Rechte an Sachen bestellt werden. Durch Vertrag kann somit ein Zurückbehaltungsrecht mit dinglicher Wirkung nicht begründet werden.[2])

Daraus darf man aber keineswegs schließen, das Bürgerliche Gesetzbuch habe damit auch die Zulässigkeit eines vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechts mit nur obligatorischer Wirkung verneinen und solche obligatorischen Sicherungsgeschäfte nur dann zulassen wolltn, wenn sie auch dinglich rechtswirksam abgeschlossen werden können. Vielmehr hat man ein solches obligatorisches Zurückbehaltungsrecht voll anzuerkennen. Es wirkt allerdings eben nur persönlich und dient nur mittelbar als Einräumung des Buchbesitzes zu Sicherungszwecken.[3]) Der dinglichen Klage auf Herausgabe kann es nach § 986 mit Erfolg entgegengesetzt werden. Im Konkurse des Gläubigers versagt seine Wirkung, da es kein Absonderungsrecht im Sinne der §§ 47 ff. der KO. ist.[4]) Denn Sicherungs- und Vorzugsrechte, die der Gemeinschuldner einzelnen Konkursgläubigern an den zur Masse gehörigen Gegenständen eingeräumt hatte, verlieren ihre Wirkung, sofern nicht deren Fortdauer in der Konkurs-

---

[1]) s. Soergel 1903 zu § 1204.

[2]) So Entsch. d. RG. v. 14. 3. 1902, Bd. 51 S. 86.

[3]) So RGE. Bd. 16 S. 169 ff., Bd. 20 S. 133 ff.; Crome, Bürgerl. R. III S. 364 Anm. 26.

[4]) So Kober in v. Staudingers Komm. zu § 1204 Anm. I, 1 e und die dort angeführten Entscheidungen.

ordnung oder dem Einführungsgesetze dazu ausdrücklich anerkannt worden ist. Dies ist aber nicht der Fall.

Ferner werden oft in der Bestellung eines vertragsmäßigen Zurückbehaltungsrechts bei entsprechendem Parteiwillen die Voraussetzungen für eine fiduziarische Eigentumsübertragung gegeben sein.

Fast immer also wird man bei Umdeutung der von den Parteien gebrauchten und von ihnen nur mißverstandenen juristischen Bezeichnung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung die beabsichtigte Wirkung doch herbeiführen können. Der Gläubiger, dem die Sicherstellung gewährt werden soll, wird aber stets berechtigt sein, auf bessere Sicherstellung zu dringen, um das zu erreichen, was er mit seiner Hinterlegung, seinem Zurückbehaltungs- oder Pfandrechte beabsichtigte. Gibt er sich damit aber zufrieden, so steht ihm immerhin ein zum mindesten persönlich wirkendes Recht zu.

Findet jemand ein Sparkassenbuch, so hat er gemäß § 971 BGB. Anspruch auf Finderlohn. Kann er diesen Anspruch nach §§ 972 i. Verb. mit 1000 BGB. mit dem Zurückbehaltungsrechte geltend machen? Wir werden ihm dies unbedenklich zugestehen müssen. Denn der Zweck des Zurückbehaltungsrechts ist hier, einen Druck auf den Verlierer auszuüben. Dieser wird aber auch beim Finden eines Sparkassenbuches vollkommen erreicht.

Daß das im Leihamtsprivileg (Art. 94 Abs. 2 EG. z. BGB.) enthaltene Zurückbehaltungsrecht hier keine Anwendung finden kann, weil dort nur von ordnungsgemäß verpfändeten Sachen die Rede ist, haben wir schon oben[1]) gesehen.

Wie steht es mit dem Zurückbehaltungsrechte des Handelsgesetzbuchs? Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht bezweckt mehr als Zurückbehaltung, es will dem Gläubiger Befriedigung dadurch geben, daß er die zurückbehaltene Sache verkaufen kann und den Erlös zur Tilgung seiner Forderung — soweit diese reicht — sich aneignen darf. Da dies indessen infolge der Bestimmung des § 952 BGB. beim Sparkassenbuche als einer Sache von unrealisierbarem Vermögenswerte nicht

---

[1]) s. S. 27 ff.

möglich ist, die verbriefte Forderung als solche aber nicht Gegenstand des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts sein kann, so ist am Sparkassenbuche ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht unmöglich.[1])

Mag es auch praktisch selten vorkommen, so mag doch erwähnt werden, daß die Parteien jederzeit hinsichtlich des Sparkassenbuchs als des über die Forderung ausgestellten Schuldscheines andere Rechtsverhältnisse eintreten lassen können.[2]) So kann der Zedent das Buch, an dem er vielleicht als Liebhaber ein besonderes Interesse hat, im Einverständnisse des Zessionars zu Eigentum behalten. Diese Trennung von Schuldschein und Forderung ist nach Parteiabkommen möglich, da § 952 BGB. nach der von uns vertretenen Ansicht[3]) dispositives Recht enthält.

Ein im Verkehre überaus häufig vorkommender Fall der Trennung von Buchbesitz und Gläubigerschaft ist der durch das Verhältnis des Vormunds zum Mündel bedingte. Das Mündel ist natürlich Gläubiger der in seiner Person entstandenen oder ihm übertragenen Forderung, eine Verfügung über die Forderung kann es jedoch nicht treffen. Allein verfügungsberechtigt über die Forderung und zugleich auch über das Buch, das er im Besitze hat, ist der Vormund. Zur Sicherheit des Mündels ist allerdings in einem solchen Falle das Sparkassenbuch gesperrt, d. h. die Abhebung von Geldbeträgen ist von der Einwilligung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds abhängig gemacht. Damit ist aber, wie wir schon oben feststellten, die Legitimationsklausel gänzlich beseitigt und das Sparkassenbuch stellt sich nur noch als einfacher Schuldschein dar.

Aus der Eigenschaft des Sparkassenbuchs als eines Schuldscheins im Sinne des § 952 BGB. sind weiter folgende Folgerungen zu ziehen:

Aufgabe des Eigentums am Sparkassenbuche durch Dereliktion desselben ist unmöglich. Denn trotz der Dereliktion folgt

---

[1]) So Sievers im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 169 ff.

[2]) So Biermann, Sachenrecht zu § 952; Kober a. a. O. zu § 952 Anm. 4; Entsch. d. RG. v. 14. 3. 1902, Bd. 51 S. 83; Prot. S. 4581.

[3]) s. oben S. 25.

das Sparkassenbuch weiter dem rechtlichen Schicksale der Forderung. Eine Forderung aber kann nicht derelinquiert werden. Zum Untergange derselben ist der Erlaßvertrag nötig (§ 397 BGB.). Aus demselben Grunde ist auch ein Eigentumserwerb am Sparkassenbuche durch Okkupation unmöglich. In beiden Fällen verbleibt das Buch im Eigentume des Forderungsgläubigers.

Auch Eigentumserwerb am Buche durch Ersitzung ist undenkbar. Denn Eigentümer des Buchs ist der Gläubiger der Forderung, solange sein Gläubigerrecht besteht. Gläubigerschaft und Bucheigentum ist nach § 952 BGB. untrennbar. Auch durch Ersitzung kann eine Trennung nicht herbeigeführt werden. Man kann auch nicht sagen, daß der redliche Besitz des Sparkassenbuchs die Ersitzung des verbrieften Guthabens vermitteln könnte, und zwar schon um deswillen nicht, weil an Forderungen Besitz und somit auch Ersitzung undenkbar ist.

Der Finder eines Sparkassenbuchs vermag nicht durch Verschweigung nach Ablauf der in § 973 BGB. bestimmten Jahresfrist das Eigentum am Buche zu erwerben. Denn er hat nur einen Schuldschein gefunden, der als untrennbar von der Forderung auch nach Ablauf der Frist dem Gläubiger zu Eigentum verbleibt. Von einem Finden der verbrieften Forderung kann keine Rede sein.[1])

Hierbei mag mit erwähnt werden, daß dem Finder des Sparkassenbuchs nicht von dem Betrage der Finderlohn gebührt, über den das Buch ausgestellt ist. Denn Gegenstand des Fundes ist nicht die Forderung, auch nicht eine Sache, welche für sich allein einen realisierbaren Vermögenswert hat, sondern nur eine Schuldurkunde, die lediglich für den empfangsberechtigten Gläubiger einen Wert hat. Dies wird auch dadurch nicht geändert, daß sich mit dieser Urkunde die Legitimationsklausel verbindet; denn gegen deren möglicherweise nachteilige Wirkung kann der Gläubiger Vorbeugungsmaßregeln treffen. Somit ist der Finderlohn in einem solchen Falle gemäß § 970 Abs. 1 Satz 3 BGB. nach billigem Ermessen zu bestimmen. Von dem

[1]) So Strohal in Jherings Jahrbüchern Bd. 30 S. 162ff.; ders. im Recht 1901 S. 160.

Zurückbehaltungsrechte des Finders am Buche wegen des Anspruchs auf Finderlohn ist schon oben[1]) gesprochen worden.

Nach denselben Grundsätzen hat man auch die Höhe des Streitgegenstandswerts zu bemessen, wenn der Gläubiger auf Herausgabe des Sparkassenbuchs gegen einen dritten Besitzer klagt.

Interessant bleibt nur ein — praktisch allerdings wohl kaum oder selten vorkommender — Fall, bei dem das strenge Prinzip des § 952 BGB. durchbrochen wird und sich die Sätze des § 952 BGB. und die des Sachenrechts in anderer Weise regeln. Ein Konflikt zwischen diesen sich diametral gegenüberstehenden Auffassungen läßt sich dann nicht vermeiden, wenn die Rechtssätze des die Sache allein berücksichtigenden Sachenrechts deshalb zur Anwendung kommen müssen, weil mit dem Sachstoffe eine Veränderung erfolgt ist, insofern nur diese an Wert nicht erheblich geringer ist als der Stoffwert. Ist dann durch eine solche Veränderung eine neue bewegliche Sache entstanden, so haben wir den Fall der Spezifikation (§ 950 BGB.). Denkbar ist ja, daß ein Dritter auf dem den Bestand der Forderung beurkundenden Blatte des Sparkassenbuchs eine wertvolle Zeichnung anfertigt. Entsteht dann hierdurch eine neue bewegliche Sache und ist der Wert der Zeichnung nicht erheblich geringer als der Wert des Sparkassenbuchs, so fällt dem Spezifikanten das Papiereigentum zu. Die Forderung muß dagegen notwendig dem Gläubiger verbleiben. Will man diesen Konflikt lösen, so muß man für diesen einen Fall eine Trennung von Schuldschein und Forderung eintreten lassen. Der Gläubiger kann natürlich nach § 810 BGB. vom Spezifikanten Vorlegung des in sein Eigentum durch die Spezifikation übergegangenen Buchs bei der Sparkasse verlangen, er kann von ihm die Duldung der Vernichtung des auf das Bestehen der Forderung bezüglichen Teiles der Urkunde fordern und sich dann von der Sparkasse deren Ersatz ausstellen lassen, das Eigentum an dem Sparkassenbuche aber hat er verloren.[2])

[1]) s. S. 53.

[2]) So Jacobi, Wertpapiere S. 105: allgemein für die Wertpapiere; s. auch S. 237: „Sparkassenbuch ist als Rektapapier Wertpapier."

Jacobi[1]) will in diesem Falle dem Gläubiger aus §§ 812 ff. BGB. einen Anspruch auf Überlassung des Papiers zur Rechtsausübung ableiten. Dies ist aber wohl abwegig. Die §§ 812 ff. BGB. enthalten einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, der aber nach § 951 BGB. hier nur als Ersatzanspruch auf Vergütung in Geld auftritt. Dem Gläubiger ist somit durchaus nicht dadurch geholfen, anstatt des legitimierenden Papiers erhält er eine Geldentschädigung. Ein Anspruch auf Überlassung aber kann unserer Ansicht nach nicht aus §§ 812 ff. BGB. abgeleitet werden.

Sieht man von diesem Ausnahmefalle der Spezifikation ab und behält man in Erwägung, daß Parteivereinbarung die Bestimmung des § 952 BGB. durchbrechen kann, so hat man im übrigen als Regel festzustellen, daß nur der am Sparkassenbuche dinglich berechtigt sein kann, der zugleich an der darin verbrieften Forderung berechtigt ist.

§ 12.

III. Endigung des Sparkassenbuchs.

Wollen wir die Endigung des Sparkassenbuchs näher betrachten, so haben wir zunächst zu scheiden zwischen dem Untergange des Sparkassenbuchs, der völligen Vernichtung desselben als solchen, und dem Verluste des Sparkassenbuchs, welcher dann vorliegt, wenn das Buch aus der Gewalt des früheren unmittelbaren Besitzers ohne dessen Willen gekommen ist und sich in Niemandes tatsächlicher Gewalt befindet.

Während beim Untergange des Wertpapiers die Obligation erlischt, hat der Untergang des Sparkassenbuchs als eines Legitimationspapiers auf das Bestehen der Obligation keine Wirkung. Nur die Geltendmachung der Forderung ist insofern tatsächlich — vorläufig wenigstens — ausgeschlossen, als ja die Sparkasse, falls nicht die Parteien vorher eine andere Bestimmung vereinbart haben, zur Leistung nur verpflichtet ist,

[1]) s. vorige Anm.

wenn ihr das Sparkassenbuch ausgehändigt bezw. vorgelegt wird. Rechtlich verändert der Untergang des Buches den Inhalt der Obligation nicht, nur gibt es jetzt keinen Inhaber mehr, dem gegenüber die Sparkasse zur Leistung berechtigt sein könnte.

Aus dem Fortbestande der Obligation folgt nun aber nicht, daß der Papierverlust etwa in der Weise geheilt werden könnte, daß die Sparkasse auf die Behauptung des Gläubigers, er sei zur Rückgabe der Schuldurkunde außerstande, sich gegen ein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis über das Erlöschen der Schuld nach § 371 Satz 2 BGB. zur Zahlung bequemen müßte. Wollte man diese Bestimmung hier gelten lassen, so wären sämtliche Gesetzesbestimmungen, nach denen Leistung nur gegen Aushändigung der Urkunde erfolgen soll, überflüssig und unrichtig. § 371 Satz 2 BGB. gilt eben nur für Schuldurkunden, die Präsentationspapiere nicht sind.

Das Gesetz hat vielmehr hier in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung einen Weg geschaffen, auf dem der Forderungsgläubiger in den Besitz eines Ersatzmittels für das untergegangene Sparkassenbuch gelangt.

Als Untergang im technischen Sinne hat man auch den Fall der Spezifikation[1]) anzusehen. Denn aus dem dem Gläubiger gehörigen Sparkassenbuche ist eine neue bewegliche Sache hervorgegangen, deren Eigentum der Spezifikant erworben hat. Der Gläubiger hat das Sparkassenbuch nicht verloren, sondern es ist ihm untergegangen, es besteht nur noch die neue bewegliche Sache. Hier wird sich stets ein Aufgebotsverfahren erübrigen, und der Gläubiger wird einfacher dadurch zum Ziele kommen, daß er sich seitens des Spezifikanten gemäß § 810 BGB. das spezifizierte Buch auf der Sparkasse vorlegen und durch diese den für das Bestehen der Obligation wichtigen Teil der Urkunde vernichten läßt. Er wird dann von der Sparkasse entweder Ausstellung eines neuen Buchs oder Leistung mit der formellen Berechtigung fordern dürfen, die ihm als Besitzer des Buchs zustand.

Auch der Verlust des Sparkassenbuchs läßt das Bestehen

[1]) s. oben S. 56.

der Obligation unberührt. Da aber hier ein Dritter Besitzer des Buchs als dessen Finder sein kann und da er als solcher zum Leistungsempfange legitimiert ist, macht es sich nötig, zur Vorbeugung eines Mißbrauchs des Buchs dessen Legitimation zu zerstören und dem Gläubiger dafür ein Ersatzmittel zu verschaffen. Dies geschieht ebenfalls im Wege der Kraftloserklärung.

Wie die Vorschriften des Gesetzes in § 808 BGB. betreffs der Präsentationspflicht nur dispositiv sind und andere Bestimmungen durch Parteivereinbarung getroffen werden können, so hat das Gesetz auch die unmittelbar damit zusammenhängenden Vorschriften über die Kraftloserklärung nur dispositiv geregelt. Zur Vereinfachung und Verbilligung des Aufgebotsverfahrens darf nach Art. 102 Abs. 2 EG. z. BGB. die Landesgesetzgebung ein anderes Verfahren an seine Stelle setzen. Für Sachsen bestimmt hierzu der § 5 des AusfG. z. BGB. vom 18. 6. 1898, daß mit Genehmigung des Ministeriums des Innern ein anderes Verfahren angeordnet werden kann und daß die bisher genehmigten Bestimmungen unberührt bleiben sollen.

Für das Aufgebotsverfahren nach Reichsrecht gelten die in § 1023 ZPO. namhaft gemachten Bestimmungen. Antragsberechtigt ist der Gläubiger der verbrieften Forderung, der sich nun als Gläubiger in anderer Weise wie durch die ihm sonst zustehende formelle Legitimation des Buchbesitzes legitimieren muß.

Da es aber sehr wohl möglich ist, daß ein Nichtberechtigter das Buch besessen hat und nun nach Untergang oder Verlust desselben den Antrag auf Ausschlußurteil stellt, so darf man dem im Aufgebotsverfahren erwirkten Ausschlußurteile nicht eine zu weite Wirkung beimessen, sondern nur die, welche es als Ersatzmittel des Sparkassenbuchs haben kann. Der das Urteil Erwirkende hat lediglich die Stellung eines Buchinhabers. Gibt sich die Sparkasse damit zufrieden, so kann sie liberierend an ihn leisten. Verlangt sie aber weiteren Beweis des Gläubigerrechts, so muß der das Urteil erwirkt Habende diesen erbringen. Ein vorher unberechtigter Inhaber erlangt somit durch das von ihm erwirkte Ausschlußurteil keine bessere Rechtsstellung.

Das Ausschlußurteil ist das typische Ersatzmittel des für

kraftlos erklärten Sparkassenbuchs. Daraus haben wir auch zu entnehmen, daß die Sparkasse nicht etwa die Leistung deshalb verweigern darf, weil sie nur gegen Aushändigung des Sparkassenbuchs zur Leistung verpflichtet sei. Auch insoweit tritt das Urteil an die Stelle des Sparkassenbuchs.

Damit nicht der Gläubiger, der sich im Wege des Aufgebotsverfahrens das zur Geltendmachung seines Rechts nötige Ersatzmittel verschaffen will, inzwischen seines Rechts dadurch verlustig geht, daß ein anderer als Buchbesitzer die Leistung an sich bewirken läßt, war es nötig, ihn zu schützen. Da die einfache Anzeige des Verlusts die Berechtigung der Sparkasse zu liberierender Leistung nicht beseitigt, so schützt den Gläubiger die Bestimmung der Zahlungssperre, die insbesondere auch die Verjährung der Forderung hemmt (§§ 808 in Verb. mit 802). Durch diese Sperre verbietet das Gericht der Sparkasse, dem Inhaber des Sparkassenbuchs zu leisten. Dadurch wird die Berechtigung der Sparkasse zu liberierender Leistung beseitigt. Das Sparkassenbuch ist jetzt einfacher Schuldschein, Leistung an den Präsentanten desselben ist keine Erfüllung mehr.

Auch jetzt noch wird die Sparkasse natürlich dann liberiert, wenn der Papierpräsentant als wirklicher Gläubiger hervortritt und sein Gläubigerrecht völlig nachweist. Dann ist das Aufgebotsverfahren von einem Nichtberechtigten beantragt worden, der auch nicht mit Erwirkung des Ausschlußurteils das Gläubigerrecht erwerben kann. Vor Einstellung des Aufgebotsverfahrens wird die Sparkasse natürlich kaum leisten.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.